Die Haftung der juristischen Person für ihre Organe

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Gerhard Stockhausen
Gerichtsreferendar aus Gevelsberg (Westf.)

Marburg
1933

Druck: Otto Rühmkorf, Dortmund, Humboldtstr. 9

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

angenommen am 4. Oktober 1932

Referent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Gliederung:

Literaturverzeichnis.

Anschütz: 1) Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. (Verwaltungsarchiv Bd. V 1897 S. 1 ff).
2) Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 3. Bearbeitung, 11. Auflage, Berlin 1929.
Berendes: Delikte und Haftung der jur. Person nach gemeinem Recht, Würzburg 1891.
Biermann: Bürgerliches Recht Bd. I, Berlin 1908.
Billmann: Haftung der jur. Personen für die zum Schadensersatz verpflichtenden außerkontraktlichen Handlungen ihrer Vertreter, München 1906.
Binder: Das Problem der jur. Persönlichkeit, 1907.
Bloch: Ueber Organschaft und die rechtliche Stellung der sogenannten Vereinsorgane, Affoltern 1904.
Bolze: Begriff der jur. Personen, Stuttgart 1879.
Brassert: Allgem. Berggesetz für die preußischen Staaten mit Kommentar, 2. Auflage, Bonn 1914.
Brückner: Die privatrechtliche Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer, Hannover 1901.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I, 8. Auflage, Jena 1927.
Cosack, Conrad: Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl., Stuttgart 1930.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Tübingen und Leipzig 1900, Bd. II, Tübingen und Leipzig 1902, Bd. III, Tübingen 1905.
Dernburg: 1) Pandekten Bd. I (Allgemeiner Teil und Sachenrecht) 4. Aufl., Berlin 1894.
2) Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des deutschen Reichs und Preußens, Halle 1906, 3. Auflage.
3) Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des deutschen Reichs und Preußens Bd. II, 1. Abteilung, Halle 1905.
4) Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des deutschen Reichs und Preußens Bd. II, 2. Abteilung, 3. Auflage, Halle 1906.
5) Das Sachenrecht des deutschen Reichs und Preußens, 3. Auflage, Halle 1904.
Eck: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches Bd. I, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1903.
Eger: Das Reichshaftpflichtgesetz 7. Aufl. 1912.

Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1898, 8. Aufl., 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: Bd. I, 1. Abteilung: Allgemeiner Teil 25—29. Aufl., Marburg 1926: Bd. I, 2. Abteilung: Recht der Schuldverhältnisse 23—27. Auflage, Marburg 1927.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Tü- 1919.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17. Auflage, Tübingen 1926.

Fuld: 1) „Die Stellung der jur. Personen im zweiten Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches" im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 85 S. 134 ff.

2) Das Mietrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Leipzig 1898.

Gareis: Das deutsche Handelsrecht, 8. Auflage, Berlin 1909.

Genzmer, St.: Das Reichshaftpflichtgesetz, Berlin und Leipzig 1882.

Gierke: 1) Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. II: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffes, Berlin 1873.

2) Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

3) Deutsches Privatrecht Bd. I, Leipzig 1895.

4) Das Wesen der menschlichen Verbände, Rede bei der Rektoratsübergabe 1902.

„Gutachten" in Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages 1905 Bd. I S. 102 ff.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1903.

Hachenburg: Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Aufl., Mannheim 1900.

Hafter: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, Berlin 1903.

Hartwig: Die Haftung jur. Personen für Delikte, Breslau 1899.

Hatschek: 1) Die rechtliche Stellung des Fiskus im bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899.

2) Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 5. u. 6. Auflage, Leipzig 1927.

Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1926.

Heucke: Haftpflichtgesetz, Berlin 1926.

Hölder: 1) Kommentar zum Allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, München 1900.

2) Natürliche und jur. Personen, Leipzig 1905.

Isay, Hermann und Rudolf: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten unter besonderer Berücksichtigung des Gewerkschaftsrechts, Bd. I, Mannheim, Berlin, Leipzig 1919.

Jacobi: Die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken, Fabriken usw. herbeige-

führten Tötungen und Körperverletzungen, 2. Auflage, Berlin 1874.

Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1919.

Ihering: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 3. Teil, 1. Abteilung, 3. Auflage, Leipzig 1877.

Klingmüller: Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB., in Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Jahrgang 1900, Heft 3.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I, Berlin 1906.

Kommentar des RGR: Bd. I, 6. Auflage, Berlin und Leipzig 1928.

Korn: Die Deliktsfähigkeit der jur. Person nach dem bürgerlichen Gesetzbuch: in Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den geheimen Justizrat Dr. Richard Wilke, Berlin 1900.

Krüger: Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen, Berlin 1900.

Kuhlenbeck: 1) Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch. Eine dogmatische Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1898.

2) Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz Bd. I, Berlin 1899.

Laband: 1) „Zum 2. Buch des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 1. Abschnitt Titel 1—3“ (Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 73 S. 187 ff.)

2) Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. III 5. Auflage, Tübingen 1913.

Landsberg: Die sogenannten Commissivdelikte durch Unterlassung, Freiburg 1890.

Lasson: Prinzip und Zukunft des Völkerrechts, Berlin 1871.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1908.

Lenel: Zur Deliktshaftung der juristischen Personen, in DJZ 1902 S. 9 ff.

Leonhard, Franz: 1) Verhandlungen des 28. Juristentages 1905 Bd. III S. 153 ff.

2) Bürgerliches Recht: Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, 2. Auflage, Berlin 1926.

3) Das Schuldrecht des B.G.B. Bd. II, Leipzig 1931.

4) Erbrecht, 2. Aufl., Berlin 1912.

Leonhard, R.: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900.

Levis: Zum Begriff „Vereinsvorstand“, in DJZ 1900 S. 249.

Levy: Begriff und Rechtsnatur der Korporationsorgane nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1904.

Liebrecht: Reichstumultschadengesetz, Berlin 1921.

Linkelmann: Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1898.

Loening: Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, Frankfurt a. M. 1879.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch Bd. IV Sachenrecht, Berlin 1925.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I, Berlin 1899.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II, Leipzig 1898, und 3. Auflage, München und Leipzig 1924.

Meisner: Der Allgemeinee Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, Breslau 1898.

Merkel: Begehung durch Unterlassung, Nürnberg 1895.

Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901.

Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Auflage, Berlin 1913.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Bd. I, Berlin 1888.

Neukamp: Findet § 31 BGB auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung? in Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Jahrgang 1914 S. 332 ff.

Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches Bd. I, 6. Auflage, Berlin 1912.

Niedner: Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896, Berlin 1899.

Nipperdey: Inwieweit haftet ein Berufsverein der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer für unzulässige Kampfhandlungen, und welche Aenderungen des deutschen Rechts sind hier, zugleich unter Beobachtung ausländischer Vorbilder empfehlenswert? — Verhandlungen des 34. deutschen Juristentags Bd. I, Gutachten S. 395.

Oertmann: 1) Die Haftung des Staates für Verschulden von Beamten DJZ 1906 S. 922 ff.
2) Allgemeiner Teil 3. Auflage, Berlin 1927.
3) Recht der Schuldverhältnisse 3. u. 4. Auflage, Berlin 1910.
4) Recht der Schuldverhältnisse 2. Buch, 2. Abteilung, 5. Auflage, Berlin 1929.

Petri: Haftung des nichtrechtsfähigen Vereins aus Quasidelikten — in Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 73 S. 119 ff.

Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch:
Bd. I 4. Aufl. Berlin 1913.
Bd. II 1. Hälfte, 4. Aufl. Berlin 1914.
Bd. II 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, besonderer Teil 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
Bd. III
Bd. VI Einführungsgesetz Berlin 1905.

Pfeiffer: Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft Bd. II Hannover 1828.

Poetzsch-Hefter: Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Auflage, Berlin 1928.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, Berlin 1897, Bd. VI, Berlin 1899.
Regelsberger: Pandekten Bd. I, Leipzig 1893.
Rehbein: Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Bd. I, 1899.
Reimer: Amtshaftung aus öffentlicher Gewalt, Berlin 1919.
Reinecke: Die Haftung der juristischen Person für die Handlungen ihrer Vertreter und Gehilfen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Minden 1900.
Reindl: Reichshaftpflichtgesetz, 1901.
Rhomberg: Körperschaftliches Verschulden, München 1899.
Richter: Tumultschadensgesetz, Bensheimersammlung: Mannheim, Berlin, Leipzig 1920.
Risch: Vertretung des Vereins bei mehrgliedrigem Vorstand, in Gruchot Bd. 64, S. 3 ff.
Rombach: Findet § 31 BGB auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung? Archiv für zivilistische Praxis Bd. 120 S. 267 ff.
Röhrig: Die Haftung des Staates aus § 89 BGB, Stuttgart 1905.
Rospatt: Zum Begriff „Vereinsvorstand" — in DJZ 1900 S. 457.
Saenger: Erläuterungen des § 31 BGB, Weimar 1903.
Salmann: Haftung für Beamte in Preußen und im Reich, Berlin 1911.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. II, Berlin 1840.
Schack: Einige Fragen aus dem Vereins- und Stiftungsrecht. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 61 S. 849 ff, insbesondere S. 864 ff.
Scheffer: Die Theorieen über das Wesen der juristischen Personen im Verhältnis zur Deliktshaftung, Rostock 1904.
Schlegelmilch: Die Haftung juristischer Personen für die Handlungen der zu ihrer Vertretung berufenen Personen, Blankenheim 1907.
Schloßmann: 1) Persona und Prosopon im Recht und im christlichen Dogma, Kiel und Leipzig 1906.
2) Organ und Stellvertreter, Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 44, 1902.
Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig 1897.
Schwarz: Rechtssubjekt und Rechtszweck, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 32 S. 12 ff.
Seligsohn: Haftpflichtgesetz, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1931.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im deutschen Reiche Bd. I, 1. Hälfte, 14. u. 15. Aufl., Berlin 1928.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl., Bd. I, Stuttgart 1929.
Sohm, Mitteis u. Wenger: Institutionen, 17. Aufl., München und Leipzig 1926.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. I, 12. u. 13. Auflage, Berlin und Leipzig 1926.
Staudinger:
Bd. I Allgemeiner Teil: 2. Aufl. 1904, 9. Auflage München, Berlin, Leipzig 1925.

Bd. II Recht der Schuldverhältnisse 1. Teil 9. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1930.
Bd. II Recht der Schuldverhältnisse 2. Teil 9. Auflage München, Berlin, Leipzig 1928.
Bd. III Sachenrecht 1. Teil 9. Auflage, München, Berlin, Leipzig 1926.
Bd. VI Einführungsgesetz 1. Teil 9. Auflage, München, Berlin, Leipzig 1929 und Einführungsgesetz 7/8. Auflage 1914.

Stengel: Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden, in Annalen des deutschen Reichs 1901 S. 481 ff, 561 ff.

Stier-Somlo: Handbuch des Kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage, 2. Hälfte 1928.

Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. II, 3. Aufl., Berlin 1896.

Sundheim: Ueber Schadensstiftung durch Staatsbeamte und Haftverbindlichkeit des Staates dafür, Gießen 1827.

Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, Weimar 1878.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I Leipzig 1910.

Türke-Niederführ und Winter: Das bürgerliche Recht, 2. Auflage, Leipzig 1904.

Warneyer: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Bd. I 2. Aufl., Tübingen 1930, Bd. II 2. Aufl. Tübinbingen 1930.

Werneburg: § 31, 89 und 831 BGB, Köln 1911.

Westmann: Die Rechtsstellung des aus mehreren Personen bestehenden Vorstandes eines rechtsfähigen Vereins nach dem BGB, Breslau 1903.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I, 1862; 5. Aufl., Stuttgart 1872.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I 9. Aufl., Frankfurt 1906.

Zitelmann: 1) Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, Leiziger Preisschrift 1873.
2) Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches Bd. I, Leipzig 1900.

Neuerdings erschien: Rhode: Juristische Person und Treuhand, Berlin 1932; das Werk konnte leider nicht berücksichtigt werden, da es erst nach Anfertigung der vorliegenden Arbeit erschienen ist.

Erster Teil.

Die juristische Person im Allgemeinen.

1. Begriff.

Mit Rechtsfähigkeit, d. h. der Fähigkeit, Träger von Recht und Pflicht zu sein, kann jede Persönlichkeit ausgestattet werden.[1])

Die Frage, wer eine Persönlichkeit ist, kann — das dürfte allgemeine Ansicht sein — zunächst dahin beantwortet werden, daß jeder Mensch eine Persönlichkeit darstellt. Damit soll jedoch keineswegs gesagt sein, daß nun jeder Mensch a priori Rechtsfähigkeit besitzt; denn — wir kommen später darauf zurück — die Rechtsfähigkeit ist nicht etwas, was den Menschen von Natur aus gegeben ist, sondern ist eine Fähigkeit, die erst das objektive Recht den Menschen verliehen hat, bzw. verleiht. Wir können aber wohl sagen, daß dem Menschen am ehesten die Möglichkeit gegeben ist, Rechtsfähigkeit zu erwerben.

Neben den natürlichen Personen gibt es aber auch noch andere Wesen, denen das Recht ebenfalls Rechtsfähigkeit zuerkennen kann, die dann also als Persönlichkeit bewertet werden. Das sind die sogenannten juristischen Personen oder rechtsfähigen Verbände. Unterstellen wir ganz allgemein, daß das objektive Recht die Menschen und manche Verbände als rechtsfähig ansieht, so können wir zunächst sagen, Personen sind Menschen und andere Rechtsträger, und würden den Begriff „Juristische Person" dahin definieren: Juristische Personen sind solche rechtsfähige Personen, die nicht Menschen sind.[2]) Das B.G.B. hat weder in seinem Abschnitt, betitelt: Juristische Personen, § 21 ff., noch sonst irgendwo eine Definition dieses Begriffes gegeben. Was das Wort „Juristische Person" selbst betrifft, so finden wir es erstmalig ausgesprochen von Heise (1807); der Rechtssprache gänzlich zugänglich gemacht wurde es von Savigny[3]). Vor diesen beiden kannte man die rechtsfähigen Verbände unter der Bezeichnung „zusammengesetzte (Pufendorf)[4]), moralische[5]) oder mystische Person."[6]) Wir finden aber auch den Ausdruck „fingierte oder erdichtete Person"[7]), eine Bezeichnung, die wir später in anderem Zusammenhang ablehnen.

---

[1]) Aehnlich Gierke: Deutsches Privatrecht Bd. I S. 265.
[2]) Aehnlich Fußhöller S. 5.
[3]) Gierke: Privatrecht Bd. I S. 469 Anm. 2; Meurer S. 5.
[4]) Gierke: Privatrecht Bd. I S. 470 Anm. 6.
[5]) Lasson S. 122—140; A.L.R. II 6 § 13; heute noch im französischen Recht „personne morale"; vgl. Biermann: Bürgerliches Recht Bd. I S. 463.
[6]) Vgl. Gierke: Privatrecht Bd. I S. 469 Anm. 5.
[7]) Windscheid Pandekten Bd. I Aufl. 5 S. 128.

2. Wesen.

a) Die Fiktionstheorie.

Die Frage nach dem Wesen der juristischen Person ist aufs engste verbunden mit der Frage, was ist subjektives Recht, wer ist Rechtssubjekt? Die verschiedensten Antworten hat man hierauf gegeben.

Die ältere Theorie, deren Hauptanhänger Savigny, Puchta, Arndts und Windscheid sind, sagt: Das subjektive Recht ist eine Macht. Windscheid sagt in seinen Pandekten[8]): „Indem nun die Rechtsordnung in einem konkreten Falle von einem gewissen Willensinhalt ausspricht, daß derselbe allen anderen Willen gegenüber zur Geltung gebracht werden dürfe und daß alle anderen Willen sich demselben zu unterwerfen haben, schafft sie ein Recht (sogenanntes Recht im subjektiven Sinne, Berechtigung)" . . . . . „Ein Recht (Recht im subjektiven Sinne, subjektives Recht) ist eine von der Rechtsordnung (Recht im objektiven Sinne, objektives Recht) verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft konkreten Inhaltes.[9])

Ganz im Gegensatz zu dieser Ansicht erläutert Jhering das subjektive Recht. Nach ihm dürfe man nicht das Gewicht darauf legen, „durch" wen erfolgt die Verwendung des Rechts, sondern man müsse fragen, „für" wen erfolgt die Verwendung. Berechtigt ist nicht, wer das Wollen, sondern den Genuß beanspruchen kann.[10]) Subjekt des Rechts ist der, dem der Nutzen desselben vom Recht zugedacht ist (der Destinatär)".[11]) Daher definiert er den Begriff des subjektiven Rechts als: Rechtlich geschützte Interessen, „Recht ist die rechtliche Sicherheit des Genusses."[12])

Die heute wohl herrschende Meinung nimmt sowohl die Idee der älteren Machttheorie, als auch die Idee der Interessentheorie auf und sagt: Jede einzelne derselben ist mangelhaft, erst ihre Kombination gibt eine befriedigendes Resultat. Nach ihr ist subjektives Recht die von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte, auf ein Gut oder Interesse gerichtete menschliche Willensmacht.[13])

Im Folgenden wollen wir bei der Kritik sowohl die ältere, als auch die zuletzt angeführte Theorie unter der Bezeichnung „Machttheorie" betrachten; denn beiden ist der Inhalt „Macht" gemeinsam, wenn er auch dort stärker betont ist als hier.

Gegen die Machttheorie tauchen mancherlei Bedenken auf. Mit Recht fragen wir mit Jhering: „Wäre das Wollen" (d. h. die Macht, seine Rechte durchzusetzen) „Zweck des Rechts, was sollten Rechte in Händen willenloser Personen? Sie würden hier ja ihren Zweck gänzlich verfehlen."[14]) Mit demselben Argument bekämpft auch Schwarz die Machttheorie: Was soll das heißen, daß das eintägige Kind oder der Geisteskranke in der Zwangsjacke handeln darf, „sie sind ja garnicht im Stande zu handeln,

---

[8]) Pandekten Bd. I Jahrgang 1862 S. 81.
[9]) Pandekten Bd. I Aufl. 5 S. 92.
[10]) Jhering: Geist des röm. Rechts S. 324.
[11]) Jhering s. o. S. 325.
[12]) Jhering s. o. S. 338.
[13]) Jellinek: System S. 44.
[14]) Jhering: Geist des röm. Rechts S. 321.

d. h. ihren Willen zu verwirklichen, denn sie haben ja keinen."[15]) Man wendet zwar gegen dieses Bedenken ein, daß allerdings der Wille des Kindes oder des Geisteskranken mangelhaft sei, aber der mangelhafte Wille durch den Vertreter des Betreffenden lediglich ergänzt werde, oder der Wille des Vertreters rechtlich als Wille des Kindes anzusehen sei, so daß demnach die Willensmacht, d. h. die Rechtssubjektivität, auf Seiten des Kindes oder Geisteskranken bestehe.[16]) Allein es ist unschwer einzusehen, daß mit einer derartigen Begründung jener Einwand nicht aus der Welt geschafft werden kann. Die Konstruktion, nach der der Wille des Vertreters rechtlich als Wille des Kindes usw. angesehen werden muß, erscheint reichlich gekünstelt; oder will man gar bei diesen Personen eine Ausnahme von der „sonst zutreffenden" Machttheorie machen? Auch hier würde man einwenden können: Ausnahmen bestätigen die Regel, nämlich die, daß die Machttheorie unhaltbar ist.

Je tiefer wir auf das Wesen der Machttheorie eingehen, umso mehr Unklarheiten ergeben sich. Ueberlegen wir zunächst einmal, was überhaupt „Macht" heißt. Macht ist die Fähigkeit, über eine Sache, eine Forderung, kurz über ein Recht rechtswirksam zu entscheiden. Wer hat diese Entscheidungsgewalt? Entscheidend auf ein Recht einwirken kann nur, wer die Verfügungsgewalt darüber hat. Bei konsequenter Durchführung des Machtgedanken müßten die Anhänger dieser Theorie daher sagen: Wenn subjektives Recht Macht ist, dann muß berechtigt der Verfüger sein,[17]) denn wenn ich über eine Sache, einen Gegenstand, verfügen kann, habe ich auch notwendigerweise die Macht über diese Sache, und umgekehrt: Habe ich die Macht, dann kann ich auch über die Sache verfügen. Diese beiden Begriffe gehören zusammen, sie können nicht voneinander getrennt werden. Wir brauchen jetzt nur ein Beispiel herauszugreifen, um die Haltlosigkeit dieser Theorie klarzulegen. Nach § 1627 B.G.B. hat der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. Er kann kraft seines Verwaltungsrechtes über die Gegenstände des Vermögens des Kindes sowohl im eigenen Namen, wie im Namen des Kindes, im eigenen Interesse, wie im Interesse des Kindes verfügen. Nehmen wir an, der Vater würde im Namen des Kindes über einen zum Kindesvermögen gehörenden Gegenstand verfügen, dann würde, da er ja zur Verfügung berechtigt ist, er also, wie wir oben sahen, auch die Macht über den Gegenstand haben. Würde man den Gedanken der Machttheorie streng durchführen, so würde der Vater als Träger der Macht auch Rechtssubjekt sein. Das ist aber abzulehnen. Rechtssubjekt ist und bleibt in diesem Falle das Kind, denn ihm steht das Recht zu.

Wir sehen allein aus diesem einen Beispiel, daß die Machttheorie sich nicht halten läßt, daß sie bei konsequenter Durchführung sogar gegen das objektive Recht verstößt.

Ihering verwirft nun auch die Machttheorie und setzt — wie schon erwähnt — an deren Stelle die Interessentheorie. Zunächst läßt sich ganz allgemein gegen diese Theorie folgendes sagen: Wenn subjektives Recht

[15]) Schwarz, Arch. f. bürgl. Recht Bd. 32 S. 34.
[16]) In diesem Sinne wohl Enneccerus Bd. I 1 Seite 155.
[17]) Leonhard Lehrbuch S. 13.

„rechtlich geschütztes Interesse“ ist, dann müßte also, — und so sagt auch Ihering — jeder, dem das Recht einen Nutzen, ein Interesse zugedacht hat, berechtigt sein, d. h. ein „Recht“ haben. Dieses trifft aber nicht zu.[18]) Das Strafgesetzbuch bestraft im § 360 Ziffer 11 denjenigen, der ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder groben Unfug verübt. Diese Bestimmung ist jedoch nur im Interesse des leiblichen und seelischen Wohlergehens der Einzelnen entstanden und trotzdem ist dem Einzelnen kein Recht auf Nachtruhe gegeben, das er einklagen könnte. Für unsere Ansicht und Kritik spricht auch der § 823 B.G.B. Während im Absatz 1 von wirklichen Rechten, die im Falle von Verletzungen schadensersatzpflichtig machen, gesprochen wird, handelt der Absatz 2 von der Schadensersatzpflicht bei Verletzungen von Schutzgesetzen; „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt“, heißt es dort. Hier ist ausdrücklich eine Unterscheidung zwischen Rechten und bloßen Schutzgesetzen z. B. Polizeiverordnungen gemacht. Dieser Ansicht ist auch Leonhard[19]): „Nicht jeder, den ein Gesetz schützt, hat damit schon ein Recht“. Dieses allein genügt schon, um Iherings Interessentheorie abzulehnen.

Was ist aber nun subjektives Recht, wer ist Rechtssubjekt, wenn wir diese zwei bedeutensten Theorien ablehnen? Worauf beruht der Fehler dieser Theorieen?

Wir möchten an die Stelle dieser Theorieen eine andere setzen. Die oben genannten Theorieen leiden und scheitern daran, daß sie das subjektive Recht aus sich heraus definieren. Sie gehen von dem Gedanken aus, daß das subjektive Recht etwas Konstantes ist, entweder etwas, das schon vor dem objektiven Recht bestanden hat, oder etwas, das zwar als „Macht“ schon vor dem objektiven Recht bestand, das aber als „Rechtsmacht“ erst mit dem objektiven Recht gleichzeitig zur Entstehung gekommen ist.[20]) Jedenfalls stimmen sie darin überein, daß das subjektive Recht nur durch das objektive Recht geschützt wird. Wir behaupten aber, daß das objektive Recht das primäre ist und erst durch das objektive Recht das subjektive Recht geschaffen, geboren worden ist Wir können doch erst vom subjektiven Recht sprechen, wenn wir zunächst einmal vom objektiven Recht erfahren haben, daß überhaupt subjektive Rechte bestehen.[21]) Das ist aber von allen Theorieen über das subjektive Recht verkannt worden. Bei dieser Tatsache haben wir den Hebel zur Lösung des Problems einzusetzen, und die Lösung ist dann garnicht mehr schwierig Das subjektive Recht ist Zusammenfassung objektiver Rechtssätze, die ein Rechtsgut verleihen, falls damit auch das Recht eigener Geltungmachung verbunden ist.[22])

Es gibt nun zwar auch in unserem Recht Verhältnisse, die nur unter Umständen geschützt werden; z B. wird im § 12 des B.G.B. bestimmt, daß derjenige, dem als Berechtigten das Recht zum Gebrauch eines Namens von einem anderen bestritten oder der dadurch in seinem Interesse verletzt wird,

---

[18]) Leonhard Lehrbuch S. 13.
[19]) Lehrbuch S. 13. Abweichend Thon: Rechtsnorm S. 147 ff.
[20]) Enneccerus Bd. I 1 S. 153, Anm. 1.
[21]) So Kohler Lehrbuch Bd. I S. 324.
[22]) Leonhard Lehrbuch S. 13.

daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen kann. Während die im § 12 niedergelegte Schutzbestimmung ein subjektives Recht enthält, ist dies bezüglich des Besitzes, bei verbotener Eigenmacht anders. Nach der richtigen Lehre ist Besitz kein Recht, sondern eine Tatsache.[23]) Beide Fälle haben gemeinsam, daß sie nur unter Umständen geschützt werden. Unwillkürlich drängt sich die Frage auf, warum man im § 12 ein Recht als vorhanden ansieht, den Besitz dagegen nicht als Recht auffaßt, ihn aber dennoch bei verbotener Eigenmacht schützt? Das erklärt sich daraus, daß der Besitz nicht um seiner selbst willen geschützt wird, sondern nur um der Eigenmacht willen: Der Besitz ist schwächer als das Eigentum. Genau so ist die Rechtslage bei den Gütern des § 823 Abs. 1 B.G.B. Wir sagen mit der h. M.: Es gibt kein allgemeines Persönlichkeitsrecht.[24]) Es ist unmöglich, — da es zu weitgehend wäre — alle Interessen der Personen in die Form von Rechten zu kleiden. Die im § 823 Abs. 1 B.G.B. aufgezählten „Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit" sind keine Rechte, sondern sind nur von der Rechtsordnung absolut geschützte Güter, es sind „sachähnliche Güter".[25]) Während das Namensrecht im § 12 B.G.B. aber nicht um der Verletzung willen, also wegen der besonderen Umstände des Bestreitens und des Mißbrauchs wegen, sondern um seiner selbst willen geschützt wird, werden gerade der Besitz und die Güter des § 823 B.G.B. nur um der besonderen Umstände willen, also wegen der Eigenmacht und der Verletzung geschützt. Wir sagen darum mit Leonhard[26]): „Verhältnisse, die nur unter Umständen geschützt werden, sieht man dann als Rechte an, wenn sie um ihrer selbst willen geschützt werden." Dann gibt es aber auch Fälle in unserem Recht, wo ein subjektives Recht noch nicht ganz vollendet ist, z. B. bei einem bedingten oder befristeten Rechtsgeschäft, oder bei dem Fall der Nacherbschaft. Ist hier schon ein Recht vorhanden? Ein Recht ist in diesem Fall immer dann vorhanden, wenn schon jetzt ausreichende Gegenwartswirkungen bestehen.[27]) Bei einem Rechtsgeschäft unter einer Anfangsbedingung sind ausreichende Gegenwartswirkungen vorhanden; denn „der bedingt Berechtigte hat bereits eine gesicherte Aussicht auf die bei Eintritt der Bedingung zu erwartende Rechtswirkung."[28]) Diese Aussicht ist vererblich und veräußerlich, sofern es sich überhaupt um ein vererbliches und veräußerliches Recht handelt. Bedingte Forderungen können bereits vor Eintritt der Bedingung abgetreten werden und gelten, wie aus § 2113 Abs. 1 S. 2 B.G.B. hervorgeht, als Teile des Vermögens. Ebenso ist es bei einem befristeten Rechtsgeschäft, da im § 161 B.G.B. für ein solches die Vorschriften des bedingten Rechtsgeschäftes gelten. Aus dieser Gleichstellung geht auch hervor, daß wie man behauptet,[29]) bei einem befristeten Rechtsgeschäft nicht ein schon vollendetes Recht oder

---

[23]) Vgl. Dernburg: d. Sachenrecht S. 45, Anm. 4; Stobbe Bd. II § 84 S. 185—186.

[24]) Oertmann: Schuldverhältnisse 2. Buch, 2. Abtlg. S. 13, 78—79; Leonhard Lehrbuch Seite 18.

[25]) Leonhard: Lehrbuch S. 107.

[26]) Lehrbuch S. 13.

[27]) Leonhard, Lehrbuch S. 13.

[28]) Enneccerus Bd. I 1 S. 503.

[29]) Enneccerus Bd. I 1 S. 508.

Anspruch besteht,[30]) z. B. für Eigentums- oder Mieterrechte.[31]) Anders ist es bei dem Fall der Nacherbfolge. Die Nacherbschaft hat zwar auch schon Gegenwartswirkungen im Gefolge, so ist z. B. bei befristeter Nacherbfolge gemäß § 2108 Abs. 2 B.G.B. das Recht des Nacherben vererblich, aber andererseits ist nicht zuzulassen, daß der Nacherbe als Alleinerbe seine Anwartschaft überträgt, pfänden läßt oder daß sie gar im Konkurse beschlagnahmt wird. Würde man das zulassen, dann würde in manchen Fällen eine Verschleuderung des zu erwartenden Nachlasses eintreten.[32]) Aus diesem Grunde sind beim Fall der Nacherbfolge noch keine ausreichenden Gegenwartswirkungen und darum auch noch kein fertiges Recht vorhanden.[33]) Wir sprechen zwar in beiden angeführten Fällen von einem Anwartschaftsrecht, aber wir sehen auch, daß dieser Ausdruck unklar ist; denn gerade über die Frage, ob schon ein Recht, ein *fertiges* Recht vorliegt, sagt er nichts aus.[34])

Und wenn wir jetzt abschließend mit Leonhard feststellen, daß das subjektive Recht lediglich eine Abstraktion aus Sätzen des objektiven Rechts ist, nicht aber eine ohnehin gegebene Größe, dann erklärt sich daraus auch die andere Feststellung, daß Träger des subjektiven Rechtes, also berechtigt der ist, in dessen Namen das Recht ausgeübt wird, so daß in dem auf Seite 7 gebrachten Beispiel nicht der Vater der Rechtsträger ist, sondern das Kind.

Aus dieser Einstellung heraus kommen wir auch zur Ablehnung der Begriffsdarstellung des subjektiven Rechts, wie sie von Schwarz vertreten wird. Auch er begeht den Fehler, das subjektive Recht aus sich heraus zu erklären, wenn er sagt: Die Frage nach der Rechtszugehörigkeit ist nicht eine Frage nach dem Interessenträger; die Regel lautet nicht: Ein Interessenträger ein Vermögen, sondern ein Interesse ein Vermögen.[35]) „Nicht wem, sondern wofür gehört das Recht und Vermögen, das ist die Frage, welche an die Stelle der falschen Frage nach dem Rechtssubjekt treten muß."[36]) Aus dieser Ansicht heraus kommt Schw. dazu, das subjektive Recht als eine Gebundenheit von Gütern oder Personen für einen Zweck zu betrachten.

Wie die Theorien über das Wesen des subjektiven Rechts auseinandergehen, so entsprechend viele, ja noch mehr Erklärungen gibt es über das Wesen der juristischen Person.

Im Folgenden wollen wir nur die wichtigsten Theorien erwähnen und, da sich über dieselben schon erhebliches Schriftenmaterial gebildet hat, auch diese nur ganz kurz streifen und kritisieren.

Die älteste Theorie über das Wesen der juristischen Person ist wohl die Fiktionstheorie, die in Savigny ihren eigentlichen Begründer hat. Ausgehend von dem Gedanken, daß subjektives Recht Macht ist, kommt dieselbe zu folgendem Resultat: Macht ist begrifflich eine Fähigkeit, die nur Menschen haben können, Rechtssubjekt kann also nur der Mensch sein.[37]) „Omne ius

[30]) Vgl. dazu Plank: Allgem. Teil S. 425—426.
[31]) Leonhard: Lehrbuch S. 45.
[32]) Leonhard: Erbrecht S. 260—261.
[33]) Leonhard: Erbrecht wie Fußn. 32 und Lehrbuch S. 232.
[34]) Leonhard: Lehrbuch S. 13.
[35]) Schwarz a. a. O. S. 28.
[36]) Schwarz a. a. O. S. 29.
[37]) Savigny Bd. II S. 2; Schloßmann: Persona. S. 3 Anm. unten.

hominum causa constitutum est."[38]) Dieser Satz wird oft zur Begründung dieser Ansicht angeführt. Jedoch hat man die Bedeutung dieses Satzes völlig verkannt, denn in Rom sogar gab es Rechte, die einer Mehrheit von Menschen gemeinsam waren. Rechtssubjekt kann nach der Fiktionstheorie nur der Mensch sein, ja man behauptet sogar, daß die Menschen von selbst rechtsfähig seien.[39]) Da nun aber im Wirtschaftsleben Zusammenschlüsse von Menschen da seien, ihnen auch von der Rechtsordnung Rechtsfähigkeit beigelegt würde, so müsse man sich eben die juristische Person, die doch nun kein natürlicher Mensch sei, als ein nur „künstliches, durch bloße Fiktion angenommenes Subjekt" denken, als „eine Person, welche bloß zu juristischen Zwecken angenommen wird".[40]) Die Vertreter der Fiktionstheorie zitierten zur Begründung ihrer Ansicht oft die Quellenstelle 22 D. 41, 6: „Universitas personae vice fungitur." Klingmüller hat das Verdienst, nachgewiesen zu haben, daß diese Stelle keineswegs im Sinne der Fiktionstheorie auszulegen ist. Ausgehend von dem Gedanken, daß „unter persona im übertragenen Sinne ganz allgemein die Rolle zu verstehen ist, die jemand auf der Bühne oder im Leben spielt",[41]) meint er, daß mit obigen Worten nichts anderes gesagt werden sollte, als daß die Gesamtheit die Stelle eines rechtsfähigen Subjektes vertritt, nicht aber die Stelle eines Menschen. Wenn Savigny aber selbst zugibt, daß einigen juristischen Personen, z. B. den Städten und Gemeinden, ein natürliches oder auch notwendiges Dasein zugeschrieben werden müßte,[42]) dann können wir ihm mit Bolze[43]) den Vorwurf unlogischen Denkens machen. Denn es verstößt wider die Logik, das Dasein der juristischen Person könne nicht in einer bloßen Fiktion beruhen, wenn sogar Wesen beständen, die ein natürliches Dasein hätten.[44])

Auf diese sogenannte ältere Fiktionstheorie haben viele aufgebaut. Erwähnt sei nur die Theorie einer „Personenrolle" (Böhlau), die Theorie der subjektlosen Rechte (Windscheid) und die Theorie des Zweckvermögens (Brinz, Becker). Auch die Theorie Iherings, nach welcher die Destinatäre Rechtssubjekte der juristischen Person sind, ist zu den Fiktionstheorien zu rechnen. Ihering sagt: Es sei kein Zweifel, daß die einzelnen Mitglieder die wirklichen Rechtsträger der juristischen Person sind, „und nur die Uebersicht auf die Praktabilität der Klage bringe es mit sich, daß nach außenhin nicht die einzelnen Mitglieder, sondern nur die zur künstlichen persönlichen Einheit erhobene Gesamtheit derselben, die gemeinsame Interessen verfolgen dürfe . . ." ‚Aber in diesen Worten ist doch nichts anderes als eine Fiktion der juristischen Person zu finden. Die letztgenannten Theorien übergehen wir damit und wenden uns nun kurz der heute herrschenden Theorie Gierkes von der realen Verbandspersönlichkeit der juristischen Person zu.

[38]) Savigny Bd. II S. 2.

[39]) Während in Wirklichkeit den Menschen diese Fähigkeit nicht von Natur anhaftet, wie das röm. Recht auch lehrt. Denn auch dort waren nicht alle Menschen z. B. die Sklaven mit Rechtsfähigkeit ausgestattet. Die Rechtsfähigkeit „wird nur vom Recht verliehen, ist nie von Natur aus gegeben". Bloch S. 30; Hölder: Natürl. und jur. Pers. S. 67.

[40]) Savigny Bd. II S. 236.

[41]) Klingmüller: Haftung S. 6.

[42]) Savigny Bd. II S. 242.

[43]) Bolze: S. 4.

[44]) Vgl. auch Klingmüller: S. 6.

b) Die Realitätstheorie.

Gierke steht zwar in der Frage des subjektiven Rechts auch auf dem Boden der Machttheorie, aber er war es, der darauf hingewiesen hat, daß nicht nur Menschen Rechtsmacht haben, sondern daß es auch Wesen, die sogenannten juristischen Personen gäbe, die wirklich, wenn auch nur abstrakt, bestehen. Der Gedanke Gierkes entspricht allein den Anforderungen des Rechts- und Wirtschaftslebens, wenn man in Rechnung setzt, daß es Interessen und Zwecke gibt, die über das Interesse des einzelnen Menschen hinausgehen, ja deren Erreichung dem Einzelnen fast unmöglich, deren Verwirklichung aber zum Nutzen der Allgemeinheit von größter Bedeutung ist und die eben nur durch ein geordnetes Zusammenwirken mehrerer befriedigt werden können. Diese Gebilde hat das Recht beachtet, und ihnen ist je nach dem Maß, Art und Weise,[45]) wie sie am Rechts- und Wirtschaftsleben beteiligt sind, nach den natürlichen, politischen und sozialen Verhältnissen des Volkes[46]) Rechtsfähigkeit verliehen. Wie der Mensch, — so führen die Anhänger der germanistischen Theorie aus — so habe auch die juristische Person die drei Hauptmerkmale: Wille, Intelligenz und physisches Vermögen.[47]) Wenn diese drei Charakteristiken zusammentreffen, dann ist jenes Wesen eine juristische Person, ein Wesen, das wirklich vorhanden ist und von der Summe der verbundenen Einzelpersonen — entsprechend (dem Prinzip der Einheit in der Vielheit — verschieden ist.[48]) Allerdings sind diese Wesen nicht aus Fleisch und Blut.[49]) Das ist auch für den Begriff der Persönlichkeit nicht nötig: „Die Leiblichkeit begründet allerdings eine Verschiedenheit in der Ausdehnung der Rechtsfähigkeit, aber nur eine solche, wie sie die Staatsangehörigkeit z. B. auch begründet.[50]) Diese Wesen sind aber auch nicht mit dem Sinn wahrzunehmen,[51]) sondern nur mit der Vernunft begreifbar.[52]) Die Anhänger dieser Lehre betonen mit Recht, daß man sich wohl Wesen denken könnte, die abstrakt existieren, genau so wie andere Abstrakta bestehen. Das Prinzip der Einheit in der Vielheit, das von Zitelmann eingehend auf allen möglichen Gebieten als vorhanden bewiesen ist, zeigt, daß „die Einheit in der Vielheit kein Gedankending, sondern eine Wirklichkeit ist, daß sie mithin keine bloß gedachte oder fingierte, sondern eine wahre, wirkliche, reale Existenz hat.“[53]) Das Mittel der Abstraktion, das aus

---

[45]) Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B.G.B. Bd. I S. 179 ff.

[46]) Klingmüller: Haftung S. 11.

[47]) Scheffer S. 45 ff.

[48]) Gierke: Priv. Recht I S. 469.

[49]) So richtig Hafter S. 47 gegen Linckelmann. S. 119 der sagt: Die juristische Person gewinnt in ihren Organen Fleisch und Blut.

[50]) Zitelmann S. 68.

[51]) Klingmüller: Haftung S. 7; Gierke: Priv. Recht I S. 470—471.

[52]) Leonhardt: Allgeem. Teil S. 101 Anm. 4.

[53]) Zitelmann S. 85, 86.

diesem Prinzip erklärlich ist, ist uns ja heute auch ganz natürlich, so sprechen wir von einem „Bataillon" und verstehen darunter einen Trupp Soldaten.[54])

Wir haben soeben die zwei bedeutensten Theorien über das Wesen der juristischen Person herausgegriffen. Es haben sich aber, wie wir schon erörtert haben, noch viele andere Theorien gebildet; erwähnt seien nur die Theorien Hölders, Binders, Hafters und Schwarz. Wie bereits am Anfang betont, gehen alle Theorien über das Wesen der juristischen Person letzten Endes auf die Frage zurück, was ist subjektives Recht? Je nach Beantwortung dieser Frage muß das Wesen der juristischen Person verschieden dargelegt werden. Allerdings haben wir oben auch gesehen, daß die beiden wichtigsten Theorien über das Wesen der juristischen Person, die Fiktions- und die Realitätstheorie, bei der Frage nach dem subjektiven Recht einen einheitlichen Gesichtspunkt aufweisen: Subjektives Recht ist Macht. Nur in der Frage, wer Rechtssubjekt ist, weichen sie von einander ab Daß aber im Vergleich zu anderen Theorien in der Tat ein verschiedenes Bild zustande kommt, das beweist — wir bringen kurz ein Beispiel dafür — die Gegenüberstellung der erwähnten Fiktions- und Interessentheorie. Nach Ihering ist subjektives Recht rechtliches Interesse. Er sagt, das Recht sei doch nur der Menschen wegen da, „nur wirkliche Personen können Rechtssubjekte sein."[55]) Nach ihm kommt es darauf an, wer den Genuß des Rechts hat, und er folgert, daß, da doch bei den juristischen Personen den einzelnen Mitgliedern die Rechte, mit denen die juristische Person ausgestattet ist, zugute kommen, die Destinatäre als Rechtsträger der juristischen Person angesehen werden müssen.[56]) Wir begnügen uns mit diesen Beispielen; alle anderen Theorien über das Wesen der juristischen Person sind fast genau so aufgebaut.

Entsprechend unserer obigen Darstellung über das Wesen des subjektiven Rechts machen wir damit die Feststellung, daß sämtliche besprochenen Theorien einen gemeinsamen Fehler haben, nämlich den, daß sie das subjektive Recht als eine gegebene Größe betrachten und aus sich heraus definieren wollen, statt das subjektive Recht, wie wir es getan haben, als eine

---

[54]) Die germanistische oder Genossenschaftstheorie ist von Beseler begründet, von Regelsberger und Zitelmann dann vertreten und von Gierke bis ins einzelne ausgebaut worden. Heute haben sich, abgesehen von der Praxis, eine ganze Reihe Theoretiker angeschlossen. Wir nennen nur:
Biermann: Bürgerl. Recht Bd. I S. 459—460.
Cosack: Bürgerliches Recht Bd. I S. 81—82.
Crome: System des B.G.B. Bd. I S. 226.
Dernburg: Die allgem. Lehren S. 180.
Eck: Vorträge Bd. I S. 86—87.
Endemann: Einführung S. 193.
Fußhöller: S. 9.
Hartwig S. 14.
Kohler: Lehrbuch Bd. I S. 321—322.
Oertmann: Allgem. Teil S. 80.
Rhomberg S. 16.
Scheffer S. 53 ff.
v. Tuhr: Der allgem. Teil d. B.G.B. Bd. I S. 372.

[55]) Ihering: Geist des röm. Rechts S. 331.

[56]) Ihering: Geist des röm. Rechts S. 342.

Zusammenfassung objektiver Rechtssätze, die ein Rechtsgut verleihen, verbunden mit dem Recht eigener Geltendmachung, hinzustellen.

Die auch uns zu eigen gemachte Ansicht Gierkes von dem wirklichen Bestehen der juristischen Person müssen wir mit unserem Gedanken über das Wesen des subjektiven Rechts verbinden. Da das objektive Recht nun gewissen Verbänden Rechtsfähigkeit verleiht, — siehe Abschnitt des B.G.B. über juristische Personen — sie damit als Rechtsträger anerkennt, sind sie rechtsfähig, und zwar sind sie, da sie ja wirklich bestehen, selbst berechtigt und verpflichtet.[57]) Nach der Machttheorie dagegen müßten, wie oben gesagt, konsequenterweise nicht sie selbst, sondern die Verwalter die Rechtsträger sein, da letztere ja das Verfügungsrecht haben, oder die Destinatäre nach der Interessenschutztheorie Iherings. Daß letzteres aber ein Unding ist, haben uns die verschiedensten Bekämpfer dieser Theorie gezeigt. Erwähnt sei nur die Ausführung von Schwarz.[58]) Wir sagen also: Juristische Personen sind wirkliche bestehende Verbände, die selbst berechtigt und verpflichtet sind.

3. Die Willens-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit.

Haben wir erst einmal die Rechtssubjektivität der juristischen Person festgestellt, so müssen wir jetzt weiter prüfen, ob die juristische Person willens-, handlungs- und deliktsfähig ist. Daß das eine das andere nicht einschließt, geht schon daraus hervor, daß Kinder und Geisteskranke z. B. rechtsfähig sind, aber doch nicht fähig, einen rechtsbedeutsamen Willen zu äußern, rechtswirksam handelnd in den Verkehr zu treten und unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen vorzunehmen.

Die Frage nach der Willens-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit ist auch heute noch eine der umstrittenen Fragen im bürgerlichen Recht. Während die Praxis obige Fähigkeiten behauptet, gehen die Ansichten der Wissenschaft darüber auseinander.

Die Anhänger der Fiktionstheorie kommen konsequenterweise zu einer Verneinung, da sie ja die juristische Person als eine Fiktion, als ein nicht wirklich bestehendes Wesen hinstellen. Ein fingiertes Wesen hat aber keinen Willen. So sagt Savigny: „Wahnsinnige und Unmündige haben mit den juristischen Personen die Aehnlichkeit, daß sie rechtsfähig sind, daneben aber die natürliche Handlungsfähigkeit entbehren, weshalb ihnen in der Person von Vertretern ein künstlicher Wille geschaffen wird."[59]) „Ihr reales Dasein beruht auf dem betreffenden Willen bestimmter einzelner Menschen, der ihr,infolge einer Fiktion, als ihr eigener Wille angerechnet wird.[60]) Sie unterstellen und stützen sich, wie es z. B. Windscheid[61]) tut, auf den Satz: Universi consentire nun possunt.[62]) Von diesem Satz aus kommen sie auch zu einer Ablehnung der Handlungsfähigkeit. Dabei stützt sich Windscheid wieder auf die eben angeführte Quellenstelle, wo es heißt:

[57]) Vgl. außer den anderen angegebenen Anhängern der Realitätstheorie Leonhard: Lehrbuch S. 18.

[58]) Schwarz a. a. O. S. 125 ff.

[59]) Savigny: System S. 315—316 Bd. II.

[60]) Savigny Bd. II S. 312.

[61]) Windscheid Bd. I (1862) S. 131.

[62]) Vgl. Ulp. XXII 5, 1 und § 1 D de libr. 38,3.

municipes per se nihil possidere possunt, und gelangt letzten Endes auch zur Annahme der Deliktsunfähigkeit der juristischen Personen, wenn er sagt: Die der juristischen Person künstlich gewährte Handlungsfähigkeit erstreckt sich nicht auf Delikte.[63])

Ganz im Gegensatz dazu äußert sich die Realitätstheorie, wie sie insbesondere von Gierke in dieser Frage vertreten wird. Die Willensfähigkeit der juristischen Person führt Gierke auf die deutsche Persönlichkeit zurück, die im Gegensatz zu der auf den einzelnen Menschen, auf das Individuum zugeschnittenen Ansicht des römischen Rechts teilbar ist.[64]) Der Gedanke der Einheit in der Vielheit spielt bei ihm eine große Rolle. Bei einer Genossenschaft begründet er den Willen derselben so: „daß Stücke der einzelnen Persönlichkeit, einzelne Willenssplitter, abgetrennt werden"[65]) und „daß eine Vielheit von Willen aus sich heraus einen einheitlichen Willen erzeuge," dadurch, „daß die Einzelwillen sich in Bezug auf einen Teil ihrer selbst, den sie in die Vereinigung hineingäben, zu einer neuen Willenseinheit verschmelzen ließen."[66]) Damit kommt er dazu, einen neuen, von dem Individualwillen sich abhebenden Sonderwillen anzunehmen,[67]) wenn er in der zitierten Schrift sagt: „über dem Einzelgeist, dem Einzelwillen, dem Einzelbewußtsein erkennen wir in tausendfältigen Erscheinungen die reale Existenz von Gemeingeist, Gemeinwillen und Gemeinbewußtsein".[68])

Nur diese Ansicht allein ist in der Lage, dem wirtschaftlichen und rechtlichen Verkehr vollauf Rechnung zu tragen.[69]) Gegen diese Willenstheorie ist heftig polemisiert worden. Man hat gesagt: Wollen ist eine Eigenschaft, die nur ein Mensch haben kann und hat. „Der Wille erfordert ein Gehirn", sagt Meurer.[70]) „Menschliches Wollen ist ein organischer, nach dem unabänderlichen Gesetz von Ursache und Wirkung sich vollziehender Vorgang.[71]) Der Wille der juristischen Person sei aber nur „eine in sich nicht zusammenhängende Summe von Einzelwillen, deren Entstehung und Entwicklung bei der absoluten Verschiedenheit der Individuen nicht einmal parallele Linien zeigen kann,"[72]) durch die kein selbständiger Sonderwille entstände. „Mag auf die Gestaltung dieses Einzelwillens" — nämlich der Korporationsmitglieder — „die stärkste Rücksicht auf die Korporationsinteressen, die einstimmig geäußerte Meinung aller Mitglieder eingewirkt haben . . . . , er bleibt immer Einzelwille, unablösbar von dem ihn äußernden Individuum".[73] Das ist zwar, wie Bloch treffend sagt, vom naturwissenschaftlichen Standpunkt ganz richtig, nicht aber vom juristisch-

---

63) Windscheid Bd. I (1862) S. 132.
64) Gierke: Genossenschaftsrecht Bd. II S. 27 ff.
65) Gierke wie 63) Anm. S. 36.
66) Gierke wie 63) Anm. S. 25—26.
67) Gierke in der Zeitschrift f. ges. Staatsw. XXX S. 302.
68) So auch Regelsberger Bd. I § 75 S. 290—291; Hafter S. 45.
69) Für die Willenstheorie u. a. Oertmann Bd. I S. 82; Siméon-David: Recht und Rechtsgang Bd. I 1. Hälfte S. 79; Dernburg: Allgem. Lehren Bd. I S. 188; Eck Bd. I S. 86—87; Endemann: Einführung Bd. I (1898) S. 197; Enneccerus Bd. I 1 S. 233.
70) Meurer a. a. O. S. 158.
71) Klingmüller: Haftung S. 15 ff.
72) Klingmüller a. a. O. S. 16.
73) Klingmüller a. a. O. S. 18.

ethischen. „Hier hat sich im Laufe der Zeiten ein eigener Persönlichkeitsbegriff entwickelt und diese Persönlichkeit wird vom Recht verliehen, ist nie von Natur aus gegeben.“[74])

Neben der Gierkeschen Lehre haben dann noch andere Theoretiker die Willensfähigkeit der juristischen Personen bejaht, wenn sie auch auf anderem Wege dazu gekommen sind. Zu erwähnen ist da besonders Hafter, wenn er sagt: Der Verbandswille offenbart sich entweder „in einem Beschluß sämtlicher Mitglieder oder in einem Verbandsorgan.“[75]) Zwar hat man gerade gegen diese Ansicht eingewendet, daß der Einstimmigkeitsbeschluß der Verbandsangehörigen nicht immer den von allen ohne Ausnahme gewünschten Willen darstelle, weil es vorkommen könne, „daß einzelne Verbandsmitglieder einem Beschluß zugestimmt haben in der irrigen Meinung, es handele sich um etwas ganz anderes als das, worüber tatsächlich abgestimmt worden ist.“[76]) Doch diesen Einwänden seien die trefflichen Ausführungen Endemanns entgegengehalten. Endemann weist daraufhin, „daß vieler Menschen Willen hier zusammen wirken muß und die Majorität entscheidet . . . , wie auch im einzelnen Menschen bei dem Ringen von vielerlei Motiven das mächtigste den Entschluß zu Stande bringt.“[77]) Wie aus diesen kurzen Andeutungen schon hervorgeht, ist die Zahl der Gegner sehr beachtlich. Wir halten aber trotzdem die Gierkesche Theorie von der Willensfähigkeit der juristischen Person für die wirtschaftlichste und brauchbarste.

Bejahen wir die Willensfähigkeit, dann müssen wir auch folgerichtig die Handlungsfähigkeit der juristischen Person bejahen. Handlung im Rechtssinne ist „die gewollte, oder doch voraussehbare Bewirkung eines äußeren Erfolges.“[78]) Danach kann also nur handeln, wer einen Willen hat. Auf diesem Wege bewegt sich auch Gierke. Auch er kommt, d. h. muß folgerichtig mit Annahme der Willensfähigkeit zur Bejahung der Handlungsfähigkeit gelangen.[79]) Weiter aber sagt er in seiner Rektoratsrede: „Das Recht schreibt dem Verbande Persönlichkeit zu, somit m u ß er gleich dem Individuum eine leiblich geistige Lebenseinheit sein, die Wollen und das Gewollte in die Tat umsetzen kann — der Wille und die Handlungsfähigkeit der Körperschaft gilt uns als eine mit ihrer Persönlichkeit gegebene Wirklichkeit —.“[80]) Diesen Ausführungen wird jedoch mit Recht zum Vorwurf gemacht, daß diese Folgerung nicht zwingend sein kann; denn Persönlichkeit = Rechtsfähigkeit bedeutet noch lange nicht, daß rechtsfähige Wesen auch damit — wie oben bemerkt — handlungsfähig sind.[81]) Nun meint Leonhard[82]), daß zwar Vereine handlungsfähig wären, nicht aber

[74]) Bloch a. a. O. S. 30; ähnlich Westmann a. a. O. S. 4 ff. wenn er behauptet, daß die Frage, ob ein Recht willensfähig sei oder nicht, in keiner Weise an die Resultate der Naturwissenschaft gebunden sei.

[75]) Hafter a. a. O. S. 82.

[76]) Schlegelmilch a. a. O. S. 10 und die dort Angeführten.

[77]) Endemann: Einführung Bd. I S. 194—195.

[78]) Enneccerus Bd. I 1 S. 328.

[79]) Gierke: Priv. Recht I S. 472.

[80]) Gierke: Rede S. 12.

[81]) So Hölder: Natürliche und juristische Person S. 69; Schlegelmilch a. a. O. S. 13.

[82]) Lehrbuch S. 18.

Stiftungen. Er begründet seine Ansicht damit, daß bei einem Verein ja Mitglieder vorhanden seien, die selbst Beschlüsse fassen könnten; dieses körperliche Substrat fehle aber bei der Stiftung. Dieses Argument können wir aber nicht anerkennen. Es ist zwar richtig, daß Stiftung und Verein sich darin unterscheiden, daß der Verein Mitglieder hat, die Stiftung aber nicht. Wir bezweifeln aber, ob es bei der Frage der Handlungsfähigkeit auf den Mitgliederbestand eines rechtsfähigen Verbandes ankommt. Die Funktionen, die bei dem Verein die Mitgliederversammlung hat, nämlich Beschlüsse zu fassen, die versieht eben bei der Stiftung der Vorstand, den ja nach dem B.G.B. auch die Stiftung haben muß. Während bei dem Verein der Vorstand die Beschlüsse ausführt und sein Handeln als verfassungsmäßiger Vertreter, als Organ, als Handeln der juristischen Person selber gilt, hat bei der Stiftung der Vorstand beides zu tun, Beschlüsse fassen und ausführen. Darauf kann es also nicht ankommen. Leonhards Ansicht ließe sich unseres Erachtens nur halten, wenn er — was aus seinen kurzen Ausführungen allerdings nicht zu ersehen ist — mit obiger Argumentation nicht nur die Handlungsfähigkeit, sondern auch die Willensfähigkeit der juristischen Person verneint wissen will. Dann müßte er auf dem Standpunkt Hafters stehen und sagen: Die Willensfähigkeit der juristischen Person offenbart sich in dem Beschluß der Mitglieder derselben, dürfte aber nicht wie Hafter fortfahren „oder in einem Verbandsorgan".[83]) Denn mit letzterem will Hafter doch nichts anderes sagen, als daß auch die Stiftung willensfähig ist. Wir können uns aber in keinem Fall der Ansicht Leonhards anschließen, da für uns mit der Begründung der Willensfähigkeit sich notwendigerweise auch die Bejahung der Handlungsfähigkeit der juristischen Person ergibt.[84])

Ist aber nun jemand handlungsfähig, dann ist er auch deliktsfähig, d. h. fähig, eine unerlaubte Handlung zu begehen.[85]) Im Gegensatz zu der oben besprochenen „Handlung" ist eine unerlaubte Handlung „ein verschuldetes Unrecht, an das die Rechtsordnung als selbständige Folge eine Schadensersatzpflicht knüpft."[86]) Erforderlich ist auch hierzu eine Handlung, d. h. die gewollte oder doch voraussehbare Bewirkung eines äußeren Erfolges.[87]) Beiden Handlungen ist also der Wille gemeinsam. Damit ist auch die Deliktsfähigkeit der juristischen Person dargetan.[88]) Für die De=

[83]) Vgl. Hafter a. a. O. S. 82.
[84]) Für die Handlungsfähigkeit u. a.
Crome a. a. O. S. Bd. I S. 228;
Cosack: Bürgl. Recht Bd. I S. 798.
Dernburg: Die allgem. Lehren Bd. I S. 188—189;
Eck a. a. O. Bd. I S. 87;
Enneccerus I 1 S. 234;
Oertmann: Allgem. Teil S. 82;
Plank Bd. I S. 72.
Siméon=David a. a. O. Bd. I 1. Hlfte S. 76;
Staudinger: Allgem. Teil S. 159, S. 214, a. A. Zitelmann zitiert in Rhomberg a. a. O. S. 78, der der jur. Person Willensfähigkeit zu=, aber Deliktsfähigkeit abspricht.
[85]) a. A. Bloch a. a. O. S. 37.
[86]) Enneccerus I 1 S. 545.
[87]) Enneccerus I 1 S. 328.
[88]) wie wir Rhomberg a. a. O. S. 18.

liktsfähigkeit spricht dann auch § 43 B.G.B., der bestimmt, daß ein Verein die Rechtsfähigkeit verlieren kann, wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet. Damit bezeichnet § 43 direkt die juristische Person als Täter.[89]) Die Frage der Deliktsfähigkeit der juristischen Person ist ja letzten Endes eine Frage danach, ob wir es mit einer Haftung der juristischen Person für eigene Schuld oder lediglich mit einer Haftung der juristischen Person für fremdes Verschulden, für das Verschulden der Vertreter zu tun haben. Wenn wir oben die eigene Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person bejaht haben, dann liegt auch kein Grund vor, einen rechtsfähigen Verband hinsichtlich seiner jeweils rechtlichen Verantwortung besser zu stellen, als die Einzelperson: Es muß darum wie dem Menschen, so auch der juristischen Person eine eigene Schuld zuerkannt werden.

4. Der Standpunkt des B.G.B.

Während der erste Entwurf des B.G.B. durch die Worte des § 44 Ziffer 1 „der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter" im Sinne der Fiktionstheorie die Deliktsfähigkeit der juristischen Person verneint, hat das B.G.B. — abgesehen von § 43 — keine direkte Stellung zu dieser Streitfrage genommen, sondern die Lösung der Wissenschaft überlassen. Durch den Satz des § 26 B.G.B. „der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters," oder durch den § 31 B.G.B. sollte diese Streitfrage nicht entschieden werden. Durch den Ausdruck: „Rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters, hat der juristischen Konstruktion nicht vorgegriffen, sondern offengelassen werden sollen, ob der Verein nicht selbst als willens- und handlungsfähig" — und damit ja als deliktsfähig — „zu denken ist und im Vorstand nur sein Organ hat".[90]) Auch der § 31 B.G.B. nimmt keine direkte Stellung zu dieser Frage. Dort soll nur bestimmt werden, ob und inwieweit die juristische Person für die Handlungen der für sie handelnden Person haftet. Verfehlt ist es daher, gerade aus der Tatsache, daß das B.G.B. die Willens-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit nicht festsetzt, auf das Nichtbestehen dieser Fähigkeiten zu schließen, denn diese Tatsache könnte doch auch zu einer gegenteiligen Argumentation ausgenutzt werden.

Zweiter Teil.

Begriff und rechtliche Stellung des Organs.

Wir haben im Vorhergehenden festgestellt, daß die juristische Person ein wirklich bestehendes, rechts-, willens-, handlungs- und deliktfähiges Wesen

---

[89]) So auch Staudinger: Allgem. Teil S. 160.
Für die Deliktsfähigkeit u. a.
Cosack: Bürgerl. Recht Bd. I S. 798.
Crome Bd. I S. 228.
Dernburg: Allgem. Lehren Bd. I S. 189.
Eck Bd. I S. 87.
Endemann: Einführung Bd. I S. 195.
Enneccerus I 1 S. 251.
Oertmann Bd. I S. 119—120.
Siméon-David Bd. I 1. Hlft. S. 80.

[90]) Plank Bd. I Anm. 3 zu § 26.

ist. Wir wollen, bevor wir im einzelnen auf die Haftung der juristischen Person eingehen, noch die Personen einer kurzen Betrachtung unterziehen, die nach außen handelnd für die juristische Person auftreten und wollen deren Rechtsnatur feststellen.

Die vorliegende Abhandlung hat zum Thema: Die Haftung der juristischen Person für ihre Organe. Es wird daher zunächst unsere Aufgabe sein, darzulegen, was wir unter Organ verstehen, d. h. wir müssen zuerst den Begriff „Organ" bestimmen und dann die rechtliche Natur der Organschaft überhaupt feststellen.

Organ, so sagt Gierke in seiner Genossenschaftstheorie, ist „der in einer bestimmten Sphäre als Werkzeug der immanenten Einheit fungierende Bestandteil des körperschaftlichen Organismus."[1]) Das ist eine allgemein gehaltene Definition. Wir müssen daher weiter fragen: Wer kommt denn nach unserem Recht, insbesondere nach dem B.G.B., als solches „Werkzeug" der immanenten Einheit in Betracht? Das B.G.B. wendet den Ausdruck Organ in den §§ 32 und 45 Abs. 2 an. Aus dem Wortlaut des § 32 „von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgan" ergibt sich der Schluß, daß zunächst der Vorstand als Organ angesehen wird. Im § 31 findet sich die Wendung: Der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter. Danach wird also auch ein „anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter" dem Vorstand gleichgesetzt. Mithin können wir auch diesen als „Organ" bezeichnen. Das sind unseres Erachtens die einzigen „Organe" der juristischen Person. Manche wollen nun auch noch auf Grund des § 45 Abs. 2 B.G.B. die Mitgliederversammlung als Vereinsorgan aufgefaßt wissen; die „juristische Person handelt und erklärt ihren Willen durch ihre in der Verfassung dazu bestimmten Organe, den Vorstand und bei Körperschaften auch die Mitgliederversammlung.[2]) Dieser Auffassung halten wir jedoch die treffenden Ausführungen Hölders gegenüber, deren Grundlage die Untersuchung des § 32 B.G.B. bildet.[3]) Denn aus dem § 32 B.G.B. geht hervor, daß die Mitgliederversammlung nicht als Werkzeug zur Vertretung nach außen berufen ist; die Mitgliederversammlung hat nur die Vereinsangelegenheiten zu besorgen, also die „Kern"aufgaben zu erledigen, sie ist kein Vertretungsorgan. Es steht aber nichts im Wege, die Mitgliederversammlung als „Willensbildungsorgan" zu bezeichnen, wie es in der Praxis der unteren Gerichte bisher geschehen ist. Wenn auch das R.G., das nur von Willensorganen spricht,[4]) diese Bezeichnung ablehnt, so kann u. E. dieselbe doch ruhig beibehalten werden. Man muß sich nur klar darüber sein, daß das Willensbildungsorgan eben auch nur dazu da ist, den Willen des Vereins „mit" zu bilden. Das einzige Willensbildungsorgan ist sie nicht; denn auch der

---

[1]) Gierke: Genossenschaftstheorie S. 623.

[2]) Siméon-David Bd. I 1. Hlft. S. 79; vgl. auch Cosack: Lehrb. d. bürgl. Rechts Bd. I S. 90.

[3]) Hölder: Natürl. und jur. Person S. 58 ff., der meint, von einem Vereinsorgan könne man nur dann reden, wenn nicht alle Vereinsmitglieder, sondern nur solche Personen gehandelt haben, die von der jur. Person dazu ausersehen worden sind, Handlungen zu vollziehen, die als ihre eigenen gelten.

[4]) Vgl. Gierke: Iherings Jahrbücher Bd. 35 S. 225, 226 insbesondere 229.

Vorstand kann Beschlüsse fassen. Den Willen, d. h. den gefaßten Beschluß auszuführen, ist allein Aufgabe des Vorstandes oder der anderen eben genannten Organe.

Die Frage nach der rechtlichen Stellung der Organe der juristischen Person hat zu einem erbitterten Streit in der Literatur geführt. Die einen behaupten, die sogenannten Organe seien nur gewöhnliche Vertreter im Sinne der §§ 164 ff. B.G.B: Die sogenannte romanistische Theorie.[5]) Die anderen sagen: Organschaft ist etwas ganz anderes als Stellvertretung,[6]) die sogenannte Organtheorie. Wenn auch Organschaft und Stellvertretung manche gemeinsame Berührungspunkte haben — z. B. den, daß beide für einen Dritten handeln: Das Organ für die juristische Person, der Vertreter für den Unmündigen, — so sind sie doch nicht einander gleichzustellen, denn der Vorstand als Organ ist eben der Verein selbst, der Vertreter bleibt aber Vertreter, nur die Wirkung tritt kraft gesetzlicher Bestimmung in der Person des Vertretenen ein. Zur Begründung der Auffassung „Organ gleich Vertreter" wird meistens der § 26 Abs. 2 B.G.B. angeführt.. Doch das zu Unrecht; denn wie Plank[7]) richtig ausführt, wird „durch die Vorschrift, daß der Vorstand die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, ausgedrückt, daß alle Vorschriften, welche die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters betreffen, mögen sie im B.G.B. oder in anderen Gesetzen stehen, insbesondere auch die Vorschriften der Z.P.O. auf den Vorstand Anwendung finden."[8]) Aber noch ein anderer Einwand kann gegen die Behauptung Organ gleich Stellvertreter geltend gemacht werden. Auf ihn weist Staudinger hin. Er sagt: „§ 43 legt dem gesetzwidrigen Verhalten des Vorstandes der juristischen Person die Bedeutung bei, daß dasselbe zur Vernichtung der juristischen Person führen kann. Eine derartige Bedeutung kann die Handlung eines gesetzlichen Vertreters für die Existenz des Vertretenen nach den Grundsätzen des Individualrechts niemals haben, auch nicht gemäß den Normen des B.G.B.[9]) Daraus ergibt sich, daß die Auffassung, die Organe der juristischen Personen seien nichts anderes als Stellvertreter, oder besser als gesetzliche Stellvertreter im Sinne der §§ 164 ff., unhaltbar ist, daß vielmehr die Auffassung richtig ist, Vorstand und verfassungsmäßig berufener Vertreter sind, wenn sie für die juristische Person

[5]) In diesem Sinne Windscheid: Pandekten 9. Aufl. S. 268—269; Klingmüller a. a. O. S. 43;
Levy: Begriff u. Rechtsnatur . . . S. 22—31 insbesondere S. 27; Meurer a. a. O. S. 167.
Schloßmann 1) persona . . . S. 1—9, insbes. die Anm. 1 auf S. 1 und 2) Organ und Stellvertreter: Iherings Jahrbuch Bd. 44 S. 291 ff.

[6]) In diesem Sinn u. a. Gierke: Priv. Recht I S. 472—473; Hafter a. a. O. S. 51—52; Plank Bd. I a. a. O. S. 72; Siméon-David Bd. I 1. Hlft. S. 79; Eck a. a. O. Bd. I S. 87; Crome a. a. O. Bd. I S. 228; Oertmann a. a. O. Bd. I S. 82 und 106; Staudinger a. a. O. Bd. I S. 159 und 197; Kohler a. a. O. Bd. I S. 333; Laband: Arch. f. Praxis Bd. 73 S. 187; Rhomberg a. a. O. S. 20 ff.; Cosack: Bürgl. Recht Bd. I S. 97; Kuhlenbeck: Das bürgl. Gesetzbuch Bd. I S. 14 erkennt für das B.G.B. auch die Organtheorie an, vom wirtsch. Standpunkt aus dagegen wendet er sich gegen diese Theorie.

[7]) Plank a. a. O. Bd. I (1139) S. 72.

[8]) Aehnlich Binder: Das Problem . . . a. a. O. S. 119.

[9]) Staudinger a. a. O. allgem. Teil S. 160.

handeln, „wie die Einzelperson in der Rede des Mundes oder der Bewegung der Hand“[10]), die juristische Person selber, also Organ im oben entwickelten Sinn. An dieser Schlußfolgerung ändert auch nichts Korn,[11]) wenn er in der Entziehung der Rechtsfähigkeit keine Bestrafung, sondern eine „Verwaltungsmaßregel des Staates zur Abwehr einer ihm drohenden Gefahr“ erblickt oder wie er auch sagt „eine Unschädlichmachung“. Denn auch diese Erscheinung ist im Individualrecht nicht zu finden. Aus dieser Auffassung heraus ergibt sich dann auch, daß, wie das R.G. für den „verfassungsmäßig berufenen Vertreter“ wenigstens sagt,[12]) der Ausdruck Vertreter, wie er für das Wort Organ im B.G.B. an einigen Stellen gesetzt ist nicht in dem üblichen technischen Sinn zu verstehen ist. Doch darüber werden wir noch später sprechen.

Bevor wir im Folgenden zu dem speziellen Teil unserer Aufgabe — der Haftung der juristischen Person für ihre Organe — übergehen, wollen wir zunächst noch einmal das Ergebnis unserer bisherigen Ausführungen zusammenfassen. Wir sagen: Die juristische Person ist ein wirklich bestehendes, willens-, handlungs- und deliktfähiges Wesen, das nach außen hin durch seine Organe, den Vorstand oder andere verfassungsmäßig berufene Vertreter in Erscheinung tritt. Die Organe sind, wenn sie für die juristische Person auftreten, keine Vertreter im Sinne der §§ 164 ff. — d. h. im verkehrstechnischen Sinn — sondern sie stellen in diesem Fall die jur. Person selber dar.

Da wir in unserem Recht zwei verschiedene Gruppen von juristischen Personen haben, die juristische Person des Privatrechts und die des öffentlichen Rechts, teilen wir entsprechend diesen beiden Erscheinungen unsere Darlegung ein und betrachten zunächst die Haftung der juristischen Person des Privatrechts.

Dritter Teil.

Haftung der juristischen Person des Privatrechts in Vertragsverhältnissen.

1. Haftung aus Rechtsgeschäft.

Die Frage nach der Haftung der juristischen Person für ihre Organe kann, was ja eigentlich verständlich ist, verschieden beantwortet werden, je nachdem, welchen konkreten Fall wir als Tatbestand zu Grunde legen. Der naheliegendste und in der Praxis wohl am häufigsten wiederkehrende Fall ist der: das Organ eines Vereins hat mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen.

Ob, wie und aus welcher Rechtsvorschrift heraus wird die Haftung der juristischen Person hier begründet?

---

[10]) Gierke: Priv. Recht I S. 472.
[11]) Festgabe . . . S. 185.
[12]) R.G. Bd. 110 S. 147.

Wir sagen: Wie die vertretene natürliche Person, so haftet auch die juristische Person aus einem Rechtsgeschäft gemäß § 164 B.G.B.[1]) Es wird uns von den Gegnern der Organtheorie oft vorgeworfen, wir seien bei Anwendung der §§ 164 ff. inkonsequent; doch wenn die Handlung der Organe eigenes Handeln der juristischen Person selbst sei, dann wäre die Heranziehung dieser §§ überflüssig, ja wir geben damit sogar ihrer Auffassung im gewissen Sinne recht, so wenigstens Schlegelmilch[2]). Schlegelmilch gibt uns aber mit seiner Begründung sogar noch eine Handhabe zur Erhärtung unserer Auffassung, wenn er sagt[3]): „Freilich können sie dies" — nämlich konsequent zu sein — „nur unter Begehung einer Gesetzesverletzung, nämlich der Außerachtlassung des § 26 B.G.B., der dem Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters einräumt und damit die Anwendung der §§ 164, 278 B.G.B. vorschreibt." Wir sagen ja gerade mit Plank, daß § 26 B.G.B. eben nur die Bedeutung hat, daß alle Vorschriften, die über die Stellung des gesetzlichen Vertreters etwas sagen, auf die Organe Anwendung finden. Wir haben oben schon erwähnt, daß ein Organ und ein Vertreter gemeinsam haben, daß beide für einen anderen auftreten. Wenn nun das Organ bei seiner Handlung selbst als juristische Person aufgefaßt wird, dann ist hier keine Trennung von Ursache und Wirkung, sondern eine Verschmelzung beider festzustellen.[4]) Soll die Haftung der juristischen Person begründet sein, dann muß das Organ beim Abschluß all die Symptome zu erkennen geben, die auch im Fall der Stellvertretung erforderlich sind, um die Wirkung des Rechtsgeschäftes für und gegen den Vertretenen zu Stande zu bringen: Vertretungsmacht und der äußerlich zum Ausdruck gebrachte Wille, für die betreffende Person tätig zu werden. Damit ist festgestellt, daß die Wirkung in beiden Fällen die gleiche ist, nur der Weg, den die Wirkung durchmachen muß, der Werde- und Schlußprozeß ist ein anderer. Beim Organ endet die Wirkung bei dem, von welchem sie in den Werdegang eingesetzt wird, bei der Stellvertretung läuft sie nicht mehr zurück, sondern trifft einen anderen. Aus § 164 BGB. geht doch keineswegs hervor, daß Vertreter und Vertretener unbedingt zwei verschiedene Personen sein müssen. Unter § 164 B.G.B. läßt sich u. E. auch der Fall bringen, daß Vertreter und Vertretener identisch miteinander sind. Daß wir bei der juristischen Person im Sinne der Organtheorie auch einen Vertretenen im gewissen Sinn haben, das geht daraus hervor, daß auch das Organ, wenn es für die juristische Person ein Rechtsgeschäft abschließt, eben äußerlich den Willen zu erkennen geben muß, für die juristische Person zu handeln, also die juristische Person „zu vertreten". In diesem Sinne spricht sich auch Henle aus. „Eine Willenserklärung, die der Vorstand abgibt, wirkt nicht nur für den Vorstand,

---

[1]) so Leonhard: Lehrbuch S. 20; Siméon-David Bd. I 1. Hlfte S. 79; Linckelmann: Schadensersatzpflicht . . . S. 35; Reinecke: Die Haftung der jur. Person . . . S. 13 ff.; Hartwig: Die Haftung der jur. Person für Delikte . . . S. 59; Plank a. a. O. Bd. I (1913) S. 72—73; Cosack: Lehrbuch des bürgl. Rechts Bd. I S. 97; Staudinger a. a. O. Bd. I S. 212, RG. Kom. Bd. I 1925 S. 53 Anm. 2.

[2]) a. a. O. S. 32.

[3]) Schlegelmilch a. a. O. S. 33.

[4]) Vgl. Linkelmann S. 115; Reinecke S. 14.

sondern für den Verein. Diese Erscheinung fügt sich in den Rahmen der Stellvertretung: Ein Rechtsgeschäft wird vorgenommen mit der Bestimmung, daß der Rechtserfolg statt in der Person des Erklärenden, in der Person eines anderen eintreten solle . . . Stellvertretung und Organschaft schließen sich nicht aus, sondern schließen sich zusammen. Denn während bei der gesetzlichen Vertretung der Vertretene physisch vorhanden war, ist der Verein nur als Abstraktion vorhanden: „Daraus befreit der Gedanke, daß aus der Handlung des Vorstandes durch Abstraktion eine Handlung des Vereins gewonnen wird“.[5]) Die Anwendung der §§ 164 ff. B.G.B. auf die Handlungen der Organe läßt uns ihre Wirkung besser verständlich machen, und da auch § 26 B.G.B. ihre Heranziehung vorschreibt, so ist doch somit kein Grund vorhanden, die Anhänger der Organtheorie inkonsequent zu nennen. Die Anwendung des § 164 B.G.B. läßt sich u. E. sehr wohl — wie oben ausgeführt — mit der Auffassung, daß die Organe die juristische Person selbst darstellen, vereinbaren. Wir sagen darum nochmals: Die juristische Person haftet aus Rechtsgeschäften ihrer Organe gemäß § 164 B.G.B. Freilich haftet sie nur dann, wenn das Organ im Rahmen der ihm zustehenden Vertretungsmacht handelt. Das ist umso einleuchtender, als im § 26 B.G.B. Abs. 2 für den Vorstand z. B. gesagt ist, daß die Vertretungsmacht durch die Satzung der juristischen Person mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann. In diesem Fall würde die juristische Person für Rechtsgeschäfte des Vorstandes nicht haften, wenn der Vorstand seine Kompetenz überschritten hat. Dasselbe ist im Gesetz für den „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter“ ausgesprochen im § 30 B.G.B. Satz 2: Die juristische Person haftet aus Rechtsgeschäften desselben im Zweifel nur, wenn dieses Organ ein solches Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, das der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt. Haben die Organe nicht im Rahmen der ihnen durch die Satzung vorgeschriebenen Vertretungsmacht gehandelt, dann finden „die Vorschriften Anwendung, die nach den §§ 177—180 B.G.B. für den Fall gelten, daß jemand ohne Vertretungsmacht ein Rechtsgeschäft für den anderen vorgenommen hat“.[6])

In diesem Zusammenhang ist noch einer besonderen Frage Erwähnung zu tun. Ist bei einem mehrgliedrigen Vorstand nur die Gesamtheit der Vorstandsmitglieder berechtigt, Rechtsgeschäfte für die juristische Person wirksam abzuschließen, oder kann einzelnen Mitgliedern desselben die Befugnis entzogen sein, können alle Mitglieder nur in Einhelligkeit auftreten, oder genügt das Handeln der Majorität oder nur einiger Mitglieder? Mit anderen Worten, um die eingebürgerten Fremdwörter zu gebrauchen: herrscht bei einem mehrgliedrigen Vorstand Kollektiv- oder Majoritätsprinzip?[7]) Wenn Staudinger und die anderen Anhänger des Kollektivprinzips sagen, daß entgegen der zwingenden Norm des § 26 B.G.B.

[5]) Henle: Lehrbuch, allgem. Teil S. 425—426.

[6]) Plank Bd. I (1913) S. 73; wie wir auch Oertmann Bd. I S. 106 und Staudinger Bd. I S. 199.

[7]) Für das Kollektivprinzip u. a. Dernburg: Pandekten Bd. I S. 235 Anm. 4; Roßpatt in D.J.Z. 1900 S. 457; Risch in Gruchot Bd. 64 S. 3 ff; Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. I § 20 Anm. 23 S. 76; Staudinger Bd. I S. 198.

eine satzungsgemäß angeordnete Einzelvertretung ungültig sei, so muß dagegen doch behauptet werden, daß der § 26 B.G.B. Abs. 2 nur bestimmt, daß der Vorstand den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertritt und daß der Umfang seiner Vertretungsmacht durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann. „Davon, daß der Vorstand mit zwingender Notwendigkeit nur durch die Gesamtheit seiner Mitglieder den Verein vertreten könne, daß also eine entgegengesetzte Satzungsbestimmung ungültig sei (§ 25 B.G.B.), sagt der § 26 B.G.B. nichts.“[8]) Diese Behauptung gewinnt umsomehr an Wahrscheinlichkeit, als, abgesehen von einigen älteren Bestimmungen z. B. im Genossenschaftsgesetz §§ 9, 24, 25, im alten H.G.B. Artikel 209, 227, 229, und im Gesetz über die G. m. b. H. §§ 6, 35, es keine gesetzliche Vorschrift gibt, die etwas über die Art und Weise der Vertretung durch den Vorstand sagt.[9]) Gegen die Bejahung des Kollektivprinzips spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 26 B.G.B. Aus dem Protokoll der 2. Lesung geht vielmehr hervor, daß die Aufstellung des Kollektivprinzips als Regel als zu weitgehend und dem tatsächlich bestehenden Rechtszustand als nicht genügend Rechnung tragend, als „nicht für zweckmäßig“[10]) betrachtet wurde. Da § 26 B.G.B. Abs. 2 nichts über die Art und Weise der Vertretung des Vereins durch den Vorstand sagt, wird man auch ohne Bedenken die Vorschrift des § 28 B.G.B. Abs. 1 dahingehend anwenden müssen, daß, wie bei der Beschlußfassung des Vorstandes die Mehrheit der erschienenen Vorstandsmitglieder den Ausschlag gibt, auch bei Abschluß von Rechtsgeschäften, bei der Abgabe von Willenserklärungen die Mehrheit der Mitglieder entscheidet, d. h. also, daß nicht nur die Vorstandsmitglieder in ihrer Gesamtheit berechtigt sind, den Verein rechtsgeschäftlich zu vertreten. Im Falle des Schweigens der Satzung gilt demnach Majoritäts- und nicht Kollektivprinzip.[11]) Wir fassen unsere Ausführung noch einmal zusammen und sagen mit dem R.G.: „Aus alledem erhellt, daß der § 26 B.G.B. die Sanktionierung des Kollektivprinzips nicht enthält und nach der über jede Mißdeutung erhabenen Ansicht des Gesetzgebers nicht enthalten sollte“.[12] In unserem Sinne entscheidet sich dann noch v. Tuhr[13]) insofern, als auch er das Prinzip der Gesamtvertretung nicht als Regel betrachtet. Wenn er aber dann sagt, daß zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes die Mitwirkung der Mehrzahl der vorhandenen Vorstandsmitglieder nötig sei, so müssen wir doch diese Einschränkung ablehnen. Es kann nicht auf die Mehrheit der überhaupt vorhandenen Vorstandsmitglieder ankommen. Dafür gibt das Gesetz im § 28 B.G.B. nicht den geringsten Anhalt. Die Tuhr'sche Ansicht steht viel-

[8]) R.G. in Strafsachen Bd. 42 S. 217.

[9]) Vgl. Enneccerus I 1 S. 249 Anm. 6 und R.G. in Strafsachen Bd. 42 S. 217, 218.

[10]) Protokoll der 2. Lesung Bd. I S. 514; vgl. auch Enneccerus I 1 S. 249 Anm. 6 und R.G. in Strafsachen Bd. 42 S. 218.

[11]) So Enneccerus Bd. I 1 S. 249 Anm. 6; Plank Bd. I S. 72, 73, 74; Oertmann Bd. I S. 104, 105, 113; Werneburg a. a. O. S. 60 ff; Endemann: Einführung . . . (1898) Bd. I S. 204 Anm. 8; Schack in Gruchot Bd. 61 S. 864 ff; Levis in D.J.Z. 1900 S. 249; Bayr. O.L.G. Bd. VII S. 612 ff.

[12]) R.G. in Str. Bd. 42 S. 218.

[13]) v. Tuhr Bd. I a. a. O. S. 529—531.

mehr in grellem Gegensatz zu dem Gesetz. Denn im § 28 B.G.B., der nicht nur für Beschlüsse über innere Vereinsangelegenheiten gilt, sondern auch die Vertretungshandlungen des mehrgliedrigen Vorstandes nach außen regelt[14]), wird zu der Beschlußfassung des Vorstandes die Vorschrift des § 32 B.G.B. für unmittelbar anwendbar erklärt. Im § 32 B.G.B. heißt es im Abs. 1 Satz 3: Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder. Nicht die Mehrzahl der vorhandenen, sondern die Mehrzahl der erschienenen Mitglieder gibt also den Ausschlag. Gegen Tuhr's Ansicht spricht auch noch das von Plank erhobene Bedenken, daß nämlich die Tuhr'sche Ansicht die Möglichkeit gäbe, „die Durchführung eines ordnungsmäßig gefaßten Beschlusses zu vereiteln, wenn die Mehrheit in der entscheidenden Sitzung nicht die Mehrheit der überhaupt vorhandenen Vorstandsmitglieder ist.“[15])

Wie ist es nun, wenn das Organ für die jur. Person z. B. eine Einrichtung, irgend einen Gegenstand von einem Nichtberechtigten kauft? Es ist unbestreitbar, daß in solchen Fällen auch für die jur. Person der im B.G.B. ausgesprochene Gutglaubensschutz Anwendung findet. In einem solchen Fall würde § 166 B.G.B. Anwendung finden[16]), d. h. für das Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände kommt das Kennen oder Kennenmüssen des betreffenden Organs in Betracht. Der Fall ist einleuchtend, wenn das Organ der jur. Person sich in einer einzigen Person erschöpft. Dann wird die jur. Person Eigentum an dem Gegenstand erworben haben, wenn dieses Organ gutgläubig ist. Wie ist es aber, wenn bei einem mehrgliedrigen Vorstand das dieses Rechtsgeschäft abschließende Vorstandsmitglied oder der andere verfassungsmäßig berufene Vertreter gutgläubig, die übrigen Vorstandsmitglieder oder anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter, oder nur einer von ihnen dagegen bösgläubig ist? Ist dann immer noch der gute Glaube dieses einen handelnden Organs für den guten Glauben der jur. Person maßgebend? Mit anderen Worten, muß man die Gutgläubigkeit nach einem zahlenmäßigen Verhältnis berechnen oder nicht? Das A.L.R. vertrat die erste Auffassung. In den §§ 26, 28, 30, 34, I. 7 A.L.R. wird bestimmt, daß der gute Glaube beim Besitzerwerb sich nach der Mehrheit derjenigen richtet, die den Besitz für die Gemeinde ergriffen haben, sei es die Mehrheit der Bürger, sei es — was uns hier besonders interessiert — die Mehrheit der Repräsentanten, wenn durch sie der Besitz ergriffen wurde. „Repräsentanten einer Gemeinde sind in Ansehung der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes als die Gemeinde selbst anzusehen, weshalb es bei einer Mehrheit von Repräsentanten wieder auf die Majorität ankommt“.[17]) Was hier von der Gemeinde, einer jur. Person des öffentl. Rechts, gesagt ist, muß auch für die jur. Person des Privatrechts, also für jede jur. Person gelten.

[14]) So auch Plank 1913 Bd. I S. 78 Anm. 2 zu § 28 und Schack: Gruchot Bd. 61 S. 866.

[15]) Plank Bd. I (1913) S. 78 Anm. 2; wie wir außer Plank: Oertmann Bd. I a. a. O. S. 113; Schack: Gruchot Bd. 61 S. 867; Crome: System . . . S. 243 und Endemann: Einführung (1898) Bd. I S. 205 Anm. 8.

[16]) Vgl. Oertmann Bd. I S. 108.

[17]) Gierke: Genossensch. Theorie S. 627 Anm. 1.

Nach heutiger Auffassung, die in der Entscheidung des R.G. vom 2. Februar 1885[18]) bei der Frage der Gutgläubigkeit des Vorstandes einer A.-G. zum Ausdruck kommt, genügt bei einem kollegialen Vorstand schon die Bösgläubgikeit eines Mitgliedes, um den ganzen Vorstand bösgläubig zu machen. Nach dieser Entscheidung vertritt jedes handelnde Vorstandsmitglied, soweit es von einem für die Wirkung eines Geschäftes erheblichen Umstand Kenntnis hat „als Einzelner mit Notwendigkeit die Gesellschaft in dem Sinne, daß seine Kenntnis der Gesellschaft zugerechnet wird, weil es kraft seines Amtes verpflichtet ist, von derartigen Tatumständen Kenntnis zu nehmen und diese bei seiner Geschäftsführung zu verwerten." Daß diese Auffassung richtig ist, geht aus der gesetzlichen Bestimmung des § 28 Abs. 2 B.G.B. hervor, nach der bei einer Willenserklärung, die dem Verein gegenüber abzugeben ist, die Abgabe gegenüber einem Mitglied des Vorstandes genügt.[19])

Wir hätten damit das Ergebnis, daß die Bösgläubigkeit nur eines Vorstandsmitgliedes oder eines anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters, kurz die Bösgläubigkeit eines Organes notwendigerweise auch die Bösgläubigkeit der jur. Person nach sich zieht. Mithin würde in dem oben von uns konstruierten Beispiel die jur. Person kein Eigentum an dem von einem Nichtberechtigten verkauften und übergebenen Gegenstand erlangen, selbst wenn das handelnde Organ gutgläubig ist. Damit haben wir im wesentlichen die Frage nach der Haftung der jur. Person für ihre Organe aus Rechtsgeschäften, die allen an die Organe gestellten Anforderungen gerecht geworden sind, behandelt.

2. Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Abschluß von Rechtsgeschäften und für Verschulden der Organe, deren sich die jur. Person zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient.

Im Weiteren ist nun zu erörtern wie sich die Haftung der jur. Person ansieht bei solchen Rechtsgeschäften der Organe, bei denen irgend eine Inkorrektheit der Organe vorgekommen war. Das ist die Frage, ob nicht die jur. Person auch haften müsse für dolus und culpa, für Vorsatz und Fahrlässigkeit, deren sich die Organe bei Abschluß von Rechtsgeschäften, die in den Rahmen ihrer Vertretungsmacht fallen, schuldig machen.

Das röm. Recht, nahm im Laufe seiner Entwicklung zu Gunsten der jur. Person eine Stellvertretung an, aber eine Haftung für Ver-

---

18) Seuffert Bd. 40 S. S. 398—399.

19) So Enneccerus Bd. I 1 S. 250 Anm. 8, im Endergebnis übereinstimmend: Plank (1913) Bd. I S. 79, v. Tuhr a. a. O. Bd. I S. 529; Staudinger a. a. O. S. 207 Erläuterungen 6 zu § 28; Staub a. a. O. Anm. 13 zu § 232 H.G.B. S. 236; RGRK Bd. I 1925 S. 49 Anm. 1, S. 52 Anm. 1 zu § 31 B.G.B.; Gierke: Genossensch. Theorie S. 585 Anm. 2 und Priv. Recht I S. 518—519; R.G. Bd. 9 S. 145—146, Bd. 53 S. 231 Bd. 59 S. 408, Bd. 78 S. 354; R.G. Warneyer 08 S. 475, Bd. 12 S. 1, R.G. in J.W. 11 S. 1013. 14 S. 401.

schulden des Vertreters bei einem Rechtsgeschäft nur dann, wenn sie einen Vermögensvorteil daraus erlangt hatte. In Entwicklung dessen hat sich im gemeinen Recht ein Gewohnheitsrecht gebildet, nach dem die jur. Person auch haften sollte, wenn den Organen innerhalb der ihnen zustehenden Vertretungsmacht ein Verschulden zur Last fiel. Dieser Gewohnheitsrechtssatz entstand mit der Erkenntnis, wie Klingmüller[20]), Korn[21]) und Loening[22]) ausführen, daß dafür, daß die jur. Person durch Organe berechtigt ist, Rechtsgeschäfte abzuschließen, „ein Aequivalent“[23]) für die Rechtsgenossen geschaffen werden müsse, und daß es ein Bedürfnis des steigenden Verkehrs sei, „daß diejenigen, welche mit den Organen der jur. Person in Berührung kamen, gegen Schaden geschützt wurden, der aus ihren Rechtsbeziehungen zu der jur. Person erwuchs.[24]) Anderer Ansicht ist Rhomberg.[25]) Er bejaht zwar auch die Haftung der jur. Person in diesem Fall, doch ist die Begründung seiner Ansicht eine andere als unsere, wenn er die Haftung der jur. Person für selbstverständlich hält.[26]) Wenn wir oben bei der Frage, ob Organ oder Stellvertreter, mit Reinecke gesagt haben, daß bei dem Organ Ursache und Wirkung zusammentreffen, dann kann uns das obige Ergebnis auch garnicht überraschen; denn dann ist ja in entsprechender Anwendung des § 166 B.G.B. das Kennen und Kennenmüssen in der Person des Organs zu beurteilen. Das Organ ist die jur. Person, folglich haftet die jur. Person auch für Vorsatz und Fahrlässigkeit desselben beim Abschluß von Rechtsgeschäften, die es für die jur. Person abschließt, gemäß § 164 B.G.B.[27])

Wie hier, so muß es aber auch eine Forderung von Recht und Billigkeit sein, die jur. Person für das Verschulden der Organe haften zu lassen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedient.[28]) Auch für diesen Fall hat der Gesetzgeber dem bestehenden Gewohnheitsrecht Rechnung getragen und im § 278 B.G.B. eine Haftung konstruiert. Er spricht zwar in diesem § nur vom „gesetzlichen Vertreter und anderen Personen, deren der Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient“, nicht aber von Organen. Doch hindert das nicht, diese Vorschrift auch auf Organe anzuwenden, eben aus dem oben schon ent-

---

20) Klingmüller a. a. O. S. 44.

21) Korn a. a. O. S. 184.

22) Loening: Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen . . . S. 19 und 62.

23) Loening wie Anm. 22.

24) Korn wie Anm. 21.

25) Rhomberg a. a. O. S. 30.

26) Siehe dagegen die treffenden Ausführungen Fußhöllers a. a. O. S. 29, der sagt: „So selbstverständlich ist diese Ansicht durchaus nicht. Sofern nämlich der Vertreter sich nicht in den Grenzen seiner Befugnis hält, wirken seine Handlungen nicht für und gegen den Vertretenen. Es wäre eine Härte, wollte man so etwas annehmen.“ Vgl. dazu auch Schlegelmilch a. a. O. S. 28.

27) Vgl. Linkelmann a. a. O. S. 115.

28) So Loening a. a. O. S. 68, 71; Klingmüller a. a. O. S. 45.

wickelten Gedanken über Organschaft und Vertretung.[29]) Wir werden also, falls die Voraussetzungen des § 278 B.G.B.: Bestehen eines Schuldverhältnisses und Tätigwerden eines Organs oder einer anderen Person, deren sich die jur. Person zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedient, vorliegen, eine Haftung der jur. Person für das Verschulden dieser Leute bejahen.

Wenn wir nun auch in beiden Fällen zu einer Bejahung der Haftung der jur. Person kommen, so müssen wir doch jetzt die Frage aufwerfen, ob das alles eine Haftung der jur. Person für eigenes oder fremdes Verschulden bedeutet. Die Berechtigung dieser Frage ergibt sich einmal aus der Tatsache, daß das B.G.B. im Gegensatz zu dem aus dem deutschen Recht stammenden Kausal- oder Veranlassungsprinzip, das aus dem röm. Recht genommene Verschuldungsprinzip aufrecht erhalten hat. Das Veranlassungsprinzip will den Täter auch für solche Handlungen haften lassen, wenn er zu der Vornahme an sich berechtigt war, sie mit der erforderlichen Vorsicht und Umsicht vorgenommen hat und den schädigenden Erfolg in keiner Weise vorhersehen konnte. Wenn man auch immer wieder diese Haftung „für, auf jeden Fall", für die beste Lösung der Frage nach dem Schadensersatz aus unerlaubter Handlung hält, ja sogar als Ziel der neuen Rechtsentwicklung vorschreibt[30]), so muß dem doch entschieden entgegengehalten werden, daß bei einer derartigen Lösung gerade nicht die Gerechtigkeit, sondern die Ungerechtigkeit triumphiert. Das B.G.B. ist daher auch diesem Prinzip nicht gefolgt, sondern hat das Verschuldungsprinzip durchgeführt. Aber dennoch gibt es Fälle, in denen für eine Handlung auch der haften muß, dem ein eigenes Verschulden nicht nachgewiesen werden kann oder nur in ganz bestimmt beschränkten Grenzen. Das hat der Gesetzgeber auch erkannt und hat im § 278 B.G.B. eine Haftung ohne eigene Schuld ausgesprochen. Der Schuldner hat gemäß § 278 B.G.B. das Verschulden jener Personen nur „wie", gleichsam als eigenes Verschulden zu vertreten, nicht aber ist es eigenes Verschulden.[31]) Wenn wir das bei dem gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreter — Ursache und Wirkung sind ja hier getrennt, zwei Personen sind zu berücksichtigen — anwenden, dann wird der Vertreter haften ohne eigene Schuld. Anders aber wieder beim Organ. Die Handlungen des Organs sind ja eigene Handlungen der jur. Person, sind keine Vertreterhandlungen, folglich ist die Haftung der jur. Person für ihre Organe aus § 278 B.G.B.

[29]) Wie wir u. a. Staudinger Bd. I S. 212—213, Bd. II Anm. II 1a zu § 278 B.G.B. S. 297; Dernburg Bd. II 1 S. 157; Siméon-David Bd. I 1. Hlfte S. 79· Enneccerus I 1 S. 251; R.G.R. K. Bd. I S. 53; unentschieden Plank Bd. II 1 S. 229 Anm. 2a zu § 278 B.G.B.; dagegen Oertmann: Recht der Schulddverhältnisse S. 116; Warneyer Bd. I S. 530, der § 278 B.G.B. nicht für den Vorstand und die anderen Organe Anwendung finden lassen will, wohl aber haftet nach ihm die jur. Person nach § 278 B.G.B. für das Verschulden derjenigen Personen, deren sich die Organe zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedienen.

[30]) Enneccerus I 1 S. 555—556.

[31]) Vgl. R.G.R.K. Bd. I Anm. 1 zu § 278.
Siméon-David Bd. I 1. Hlfte S. 294.

auch keine Haftung für fremdes, sondern für eigenes Verschulden.[32]) Genau dasselbe Bild haben wir bei der Haftung der jur. Person für Verschulden ihrer Organe beim Abschluß eines Rechtsgeschäftes. Auch da ist die Haftung der jur. Person nicht eine solche für fremdes Verschulden, sondern für eigene Schuld. Nun ist aber wohl möglich, daß für den Verein nicht ein Organ, sondern eben ein rechtlich bestellter Vertreter tätig wird, sowohl beim Abschluß von Rechtsgeschäften, als auch bei Erfüllung einer Verbindlichkeit der jur. Person. Für das Verschulden dieser Person haftet die jur. Person auch, entsprechend den §§ 164, 278 B.G.B. Das ist aber in beiden Fällen eine Haftung für fremdes Verschulden, da hier die §§ 278 und 164 B.G.B. in ihrer ursprünglichen Bedeutung Anwendung finden müssen.

Wir haben damit die Möglichkeit, die das objektive Recht uns für die Haftung der jur. Person aus kontraktlichem Verschulden ihrer Organe gewährt, erschöpft. Man könnte allerdings geneigt sein, auch die Haftung aus dem § 31 B.G.B. als eine Haftung für vertragliche Schuld anzusehen. Das wollen Meurer[33]), Stengel[34]), und Enneccerus[35]). Diese Auffassung müssen wir jedoch ablehnen. Zwar ist § 31 B.G.B. nicht derart gefaßt, daß aus seinem Wortlaut heraus unsere Ablehnung begründet werden kann, aber es geht aus ihm andererseits auch nicht hervor, ob die dort bestimmte Haftung auch eine solche für vertragliche Schuld darstellen soll. Wie wir oben gesagt haben, können alle Fälle für die Haftung aus vertraglichem Verschulden aus den §§ 164, 278 B.G.B gelöst werden; § 31 B.G.B. ist für diese Fälle überflüssig. Die §§ 164, 278 B.G.B. „reichen zum Schutz der Gegenpartei wegen kontraktlichen Verschuldens der Korporationsorgane völlig aus. Man wird daher die Erstreckung des § 31 B.G.B. hierauf ablehnen dürfen und müssen.“[36])

Vierter Teil.

Haftung der jur. Person in außervertraglichen Verhältnissen.

1. Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung des Haftungsgedanken.

Nachdem wir im Vorhergehenden die Schadenshaftung der jur. Person aus dem Verschulden ihrer Organe in kontraktlichen Verhältnissen erörtert haben, wollen wir im Folgenden die Haftung derselben für das Verschulden ihrer Organe in den Fällen erörtern, wo kein kontraktliches Verhältnis zwischen der jur. Person und dem von dem Organ geschädigten Dritten besteht.

Während die Frage nach der Haftung der jur. Person für kontraktliches Verschulden der Organe fast unbestritten war, haben wir es bei

[32]) Warum Oertmann Bd. I S. 125 diese Folgerung nicht zieht, ist unverständlich.

[33]) Meurer a. a. O. S. 180.

[34]) Stengel: Annalen des deutschen Reichs 1901 S. 483.

[35]) Enneccerus I 1 S. 253.

[36]) So Schlegelmilch a. a. O. S. 32; Linkelmann S. 115; Staudinger Bd. I S. 212; Simeon-David Bd. I 1. Hlfte S. 79; Plank (1913) Bd. I S. 82 Anm. 1c und wohl auch Leonhard: Lehrbuch S. 20.

dem hier zu behandelnden Problem mit einem sehr umstrittenen Gebiet zu tun. Schon im röm. Recht war dies Problem nicht zu allen Zeiten einheitlich behandelt worden. Bei der Untersuchung der Deliktsfähigkeit der jur. Person haben wir bereits die Stellungnahme des röm. Rechts gestreift, wollen aber des besseren Verständnisses wegen im Rahmen der hier zu behandelnden Streitfrage nochmals darauf zurückkommen. Wir haben gesehen, daß das röm. Recht eine Stellvertretung, abgesehen von einigen Sonderfällen, nicht zugelassen hat. Erst nachdem in der röm. Kaiserzeit der Begriff der jur. Person in das Privatrecht eingeführt worden war und das vorher als öffentlich betrachtete Vermögen z. B. einer Gemeinde als privates Vermögen gleich dem Vermögen der natürlichen Person angesehen wurde, wurde obiges Prinzip durchbrochen und — zunächst bei der Gemeinde und beim Staat —, dann für die jur. Person allgemein für zulässig erklärt.[1]) Der Gedanke für diese Umstellung war, dem Bedürfnis des Verkehrs Rechnung zu tragen. Wir sagten weiter, daß aus dieser Tatsache heraus die kontraktliche Haftung der jur. Person zu verstehen, ja eine unumgängliche Folge war. Aber die Haftung der jur. Person ging nur soweit, als sie durch die Handlung des Organs bereichert war. Für mehr haftete die jur. Person nicht. Dasselbe war auch der Fall bei der Haftung der jur. Person für außerkontraktliches Verschulden der Organe.[2]) Auch hier war eine Haftung für mehr, d. h. für den Schaden, durch den die jur. Person nicht bereichert wohl aber der Dritte geschädigt wurde, nicht anerkannt. Der Grund für die — wenn auch — beschränkte Haftung der jur. Person war der Gedanke, die jur. Person der Privatperson gleichzustellen. Diese Haftung der jur. Person im röm. Recht war aber eine Haftung ex re, nicht eine solche ex delicto des Organs.[3]) Das ist umso erklärlicher, als ja das röm. Recht den Standpunkt der Deliktsunfähigkeit der jur. Person vertrat. Ganz anders das deutsche Recht, das ja die Deliktsfähigkeit der jur. Person bejahte. Man hat zwar versucht, auf Grund des röm. Rechts diese Ansicht zu bekämpfen, so zunächst die Kanonisten, die die röm. Auffassung wieder durchsetzen wollten. Doch mußten sie ihre Versuche einstellen und sagten schließlich doch: „Universitas et ecclesia delinquere possunt."[4]) Was die Folgezeit betrifft, so war in Deutschland der Grundsatz, daß die jur. Person für außerkontraktliches Verschulden ihrer Organe zu haften hätte, unerschütterlich, bis die Romanisten Savigny, Puchta und Windscheid die romanische Lehre wieder verteidigten und die Deliktsfähigkeit der jur. Person und damit ihre grundsätzliche Nichthaftung für das außerkontraktliche Verschulden ihrer Organe leugneten. Und doch hat das R. G. die Haftung der jur. Person für ihre Organe bei außerkontraktlichem Verschulden bejaht.[5]) Es findet sich zwar auch eine Entscheidung, in der die Deliktsunfähigkeit der jur. Person und damit auch ihre Nichthaftung ausgesprochen wurde.[6]) Namhafte Gelehrte haben sich

[1]) Sohm Institutionen S. 198.
[2]) Vgl. Biermann: Bürgl. Recht Bd. I S. 468.
[3]) Klingmüller a. a. O. S. 24.
[4]) Krüger a. a. O. S. 12.
[5]) R.G. Bd. 19 S. 349.
[6]) Seufert: Arch. Bd. 14 Nr. 36 S. 49, 50.

entgegen der Savigny'schen Auffassung immer wieder für die Haftung der jur. Person für außerkontraktliches Verschulden der Organe eingesetzt, mit den verschiedensten Begründungen. Sie alle hier aufzuzählen, würde zu weit führen. Fest steht aber, daß sich seit dem Mittelalter im Anschluß an das deutsche Recht ein Gewohnheitsrecht gebildet hat, welches auch die Romanisten nicht verdrängen konnten. Ja, wenn auch die oben zitierte Entscheidung die Haftung verneint, so kann man doch sagen, daß diese Entscheidung die Annahme eines Gewohnheitsrechtes nicht rechtfertigt. Denn es besteht kein Zweifel, daß die niederen Gerichte in deutschrechtlichem Sinne entschieden haben und das ist wohl für die Frage, ob eine Rechtsanschauung Gewohnheitsrecht geworden ist oder nicht, von entscheidender Bedeutung. Das B.G.B. hat diesem Gewohnheitsrecht Rechnung getragen und im § 31 die Haftung der jur. Person für Unrechtshandlungen ihrer Organe festgelegt. Und wenn wir uns nun noch einmal die Frage vorlegen, was denn der eigentliche Grund für die Bejahung der Haftung der jur Person für außerkontraktliches Verschulden der Organe war, dann sagen wir, es war der Gedanke, die jur. Person in allen ihrem Wesen nach möglichen Gebieten der natürlichen Person gleichzustellen. Maßgebend war der Gedanke: Die jur. Person solle nicht besser und nicht schlechter dastehen, als jeder andere Privatbetrieb;[7]) denn die Verneinung der Haftung hätte mit den Anforderungen des tägl. Lebens in grellem Widerspruch gestanden[8]) und wäre nicht dem Interesse des Verkehrs gerecht geworden.[9]) So sagt Leonhard mit Recht: „Wie eine Privatbank für ihren Chef, so muß auch die A.-G. für den ihren haften, damit wird sie nicht benachteiligt, sondern dem Privatbetrieb lediglich gleichgestellt." Warum? Wir unterstellen das von Leonhard gewählte Beispiel. Begeht der Chef einer Privatbank in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen einen Betrug, durch den ein Dritter um Tausende geschädigt wird, dann empfinden wir es nicht mehr als recht und billig, daß der Dritte die Privatbank, deren Vertreter der Chef war, auf Schadensersatz belangen kann. Es wäre doch im höchsten Grade unbillig, würde man nur einen Anspruch gegen den Chef, nicht aber gegen die Bank zulassen. Denn dann könnte der Dritte seinen Verlust nur ersetzt bekommen, wenn zufälligerweise der Chef ein vermögender Mann ist. Da die Bank aber gewöhnlich mehr Vermögen hat, als der als Chef angenommene Vertreter, so ist bei der Haftung der Bank eine große Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden, daß der Dritte zu seinem, durch den „Betrug" verlorenen Geld kommt. Soll es bei einer A.-G. anders sein? Soll da etwa der geschädigte Dritte nur auf den Chef der A.-G. angewiesen sein, d. h. auf den Zufall, daß der Chef ein so großes Vermögen hat, um den Verlust des Dritten wieder wettmachen zu können? Das kann im Ernst keiner wollen.[10])

---

[7]) Leonhard: Lehrbuch S. 20.
[8]) Hartwig a. a. O. S. 20.
[9]) R.G. vom 13. 4. 1881.
[10]) So wie wir Berendes a. a. O. S. 60, Motive zum Entwurf . . . Bd. I S. 103; Bloch a. a. O. S. 76; Binder a. a. O. S. 121; Klingmüller a. a. O. S. 49; so ähnlich auch Windscheid-Kipp Pandekten Bd. I 1906, S. 272.

2. Haftung der jur. Person aus § 31 B.G.B.

a) Begriff des Vorstandes.

Wir wenden uns jetzt der Haftung der jur. Person aus § 31 B.G.B. zu und wollen im einzelnen die dort aufgezählten Voraussetzungen untersuchen.

§ 31 B.G.B. lautet: Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Als erste Frage interessiert uns die: Für welche Personen haftet nach § 31 B.G.B. die jur. Person? Beim flüchtigen Durchlesen dieses § ergeben sich kaum Schwierigkeiten, es ist doch alles so genau gesagt. Doch gerade diese Frage hat Stoff zu unendlich vielen Erörterungen gegeben.

1) Haftet die jur. Person für die Schadenshandlungen des Vorstandes. Eine genaue Definition des Begriffs „Vorstand" hat das Gesetz nicht gegeben. Aus dem § 26 Abs. 1 B.G.B. ist diesbezüglich nichts zu ersehen. Wir sagen mit Binder: Vorstand einer jur. Person ist „eine Person, die von einer Gemeinschaft anderer Personen bestellt und mit Geschäftsführungsrecht und Vertretungsmacht bekleidet wird."[11]) Damit kommt zum Ausdruck, daß nicht nur das Recht der Vertretung nach außen die alleinige Befugnis des Vorstandes ist, sondern, daß der Vorstand auch das Recht der Vermögensverwaltung hat. In diesem Sinne auch Fußhöller. Nach ihm ist „Vorstand das durch die Satzung vorgeschriebene Organ, dem die Vertretung und die Verwaltung des Vereins zusteht."[12]) Diese letzte Definition ist zwar nicht falsch, aber auch nicht vollständig, da u. E. das Merkmal der Bestellung durch die Mitgliederversammlung, — oder was dem gleichzusetzen ist, durch das Amtsgericht im Fall des § 29 B.G.B.[13]) — fehlt, was aber von Binder hinzugefügt ist. Wie aus § 26 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. als argumentum e contrario hervorgeht, kann der Vorstand sich in der Person eines Menschen erschöpfen. Ist das der Fall, dann können naturgemäß keine Schwierigkeiten darüber entstehen, wer als Vorstand im Sinne des § 31 B.G.B. in Frage kommt.

Wie aber, wenn — was § 26 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. zuläßt und durchaus die Regel sein dürfte — der Vorstand aus mehreren Personen besteht? Von einer Handlung des Vorstandes wird man hier u. E. dann sprechen können, wenn z. B. die den Vorstand des Gesangvereins „Schöne Stimme" ausmachenden drei Mitglieder subjektiv und objektiv dieselbe unerlaubte Handlung begangen haben: Sie haben z. B. zusammen bei einem Fest einen ihnen unangenehmen Gast an die Luft gesetzt und dabei körperlich beschädigt. Ein Fall, der gerade nicht zu den häufigsten gerechnet werden kann. Nun ist aber auch denkbar, daß der aus drei Mitgliedern bestehende Vorstand einen Beschluß gefaßt hat, in Ausführung dessen ein Dritter Schaden genommen hat; z. B.

---

[11]) Binder a. a. O. S. 120.
[12]) Fußhöller a. a. O. S. 35.
[13]) Oertmann Bd. I Anm. 3b zu § 31 B.G.B. S. 120.

der Vorstand einer A.-G., die Zement ausführt, beschließt, den Zement mit irgend einer Substanz zu vermischen, um dabei finanzielle Vorteile herauszuschlagen, ohne sich über die Wirkung der Mischung klar zu sein. Das gebaute Haus stürzt infolge der Unhaltbarkeit des Zements ein und Leute werden beschädigt. Man wird doch in diesem Fall unzweifelhaft von einer Handlung des Vorstandes sprechen können.[34]) Das ist wiederum wie im ersten Fall kaum zu bezweifeln, wenn alle drei Mitglieder die Vermengung vorgenommen haben. Es ist aber auch denkbar, daß der Vorstand in seiner Gesamtheit nicht die Vermischung vornimmt, sondern damit eines seiner Mitglieder oder irgend eine andere Person betraut. Auch dann müssen wir die Handlung als eine solche des „Vorstandes" ansehen; denn auch die vom Vorstand dazu bevollmächtigte Person vertritt die A.-G. und nicht den Vorstand, wobei allerdings Voraussetzung ist, daß der Beschluß, in dessen Ausführung die unerlaubte Handlung begangen wurde, ordnungsgemäß zu Stande gekommen ist und die sonstigen Voraussetzungen des § 31 B.G.B. erfüllt sind.[15]) Es ist aber nun auch möglich, daß einem solchen Beschluß des Vorstandes nicht alle Mitglieder zugestimmt haben, dennoch aber der Beschluß entsprechend dem Majoritätsprinzip gültig zu Stande gekommen ist. Es hat z. B. ein Vorstandsmitglied Bedenken gegen die Vermischung des Zements, er befürchtet ein Bauunglück und stimmt gegen den Beschluß. Auch hier ist u. E. von einer Handlung des Vorstandes zu sprechen. Anderer Ansicht sind Henle[16]) und v. Tuhr[17]), die übereinstimmend sagen, daß die Begehung einer unerlaubten Handlung durch Beschlußfassung undenkbar ist, die jedoch keine Begründung ihrer Behauptung geben. Es ist uns unklar, wie Henle und v. Tuhr den oben geschilderten Fall behandeln wollen, etwa so, daß sie eine Handlung der „Vorstandsmitglieder", nämlich der dem Beschluß zustimmenden Mitglieder annehmen? v. Tuhr scheint auf diesem Standpunkt zu stehen[18]). Henles Standpunkt ist ungewiß. Fast hat man den Eindruck, als ob er hier den Verein überhaupt nicht haften lassen will, sondern nur die Haftung der einzelnen Mitglieder bejaht, welche die Handlung vorgenommen haben. Beide Auffassungen sind u. E. abzulehnen. Wie im Falle des Majoritätsprinzips beim Abschluß von Rechtsgeschäften sich die Minderheit der Mehrheit fügen muß und man dann von einem Rechtsgeschäft des Vorstandes und damit des Vereins spricht, so muß man auch bei einem durch die Mehrheit der Vorstandsmitglieder zu Stande gekommenen Beschluß, in dessen Ausführung eine unerlaubte Handlung begangen wird, von einer Handlung des „Vorstandes" reden und nicht von einer Handlung der einzelnen „Vorstandsmitglieder". Als gänzlich abwegig muß aber allein schon im Interesse des Verkehrs, der Gerechtigkeit und Billigkeit, die Auffassung abgelehnt werden, daß in einem solchen

[14]) Dafür allgemein Plank Bd. I S. 83; Oertmann Bd. I S. 120; Werneburg a. a. O. S. 63.

[15]) Wie wir Plank Bd. I (1913) S. 73; Oertmann Bd. I S. 120; Westmann a. a. O. S. 53.

[16]) Henle a. a. O. S. 421.

[17]) v. Tuhr Bd. I S. 538.

[18]) v. Tuhr Bd. I S. 539.

Falle nicht einmal „der Verein", sondern die einzelnen Mitglieder persönlich haften.[19])

Nun besteht aber auch die Möglichkeit, daß nach der Satzung des Vereins nur alle Mitglieder zusammen berechtigt sind, den Verein zu vertreten. Wie ist zu entscheiden, wenn die unerlaubte Handlung nur von einem Vorstandsmitglied begangen worden ist? Zwei Fragen tauchen hier auf: Haftet in einem solchen Fall überhaupt der „Verein" und wenn ja, liegt eine Handlung des „Vorstandes" oder eine der „Vorstandsmitglieder" vor? Man könnte einwenden, daß, da ja das Kollektivprinzip statuiert ist, eben auch alle Vorstandsmitglieder handeln müssen, um die Haftung des Vereins zu begründen. Dieser Einwand ist in der Tat mehrfach erhoben, vom R. G. aber immer mit Recht zurückgewiesen worden; denn bei diesem Einwand ist übersehen, daß es sich hier nicht um Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, sondern um Wahrnehmung von Treu und Glauben handelt. Wie das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen hat, genügt in letzter Hinsicht, auch im Falle einer Kollektivvertretung, der Verstoß gegen Treu und Glauben in der Person eines Vertreters, um die vertretene Person für die daraus entspringende Rechtsfolge verbindlich zu machen.[20]) Das wird auch von Anhängern des Kollektivprinzips zugegeben.[21]) Da der „Vorstand" als solcher nicht die Handlung vorgenommen hat, müssen wir von einer Handlung „eines Mitgliedes des Vorstandes", der zweiten Alternative des § 31 B.G.B. reden.[22])

b) Begriff des Mitgliedes des Vorstandes.

2. Haftet die jur. Person für die Unrechtshandlung „eines Mitgliedes des Vorstandes". Neben dem zuletzt besprochenem Fall werden wir immer dann von einer Handlung eines Mitgliedes des Vorstandes sprechen, wenn — ein Umkehrschluß aus dem Vorhergesagten — die Handlung des Einzelnen in Ausführung einer ihm zustehenden Verrichtung geschah und nicht juristisch als Handlung des Vorstandes anzusehen ist. Insoweit ist Oertmann Recht zu geben.[23]) U. E. ist aber auch dann nur von einem Handeln eines „Vorstandsmitgliedes" zu sprechen, wenn dem einzelnen Vorstandsmitglied gewisse Handlungen für sich allein zustehen, sei es ausschließlich oder sei es in Konkurrenz mit anderen Vorstandsmitgliedern. Nicht wird man hier, wie es Oertmann tut, beide Möglichkeiten zulassen, nämlich von einer Handlung des „Vorstandes" als auch von einer Handlung eines „Mitgliedes des Vorstandes" zu sprechen.[24])

---

[19]) Wie wir Plank Bd. I (1913) S. 83; Oertmann Bd. I S. 120; Westmann a. a. O. S. 35.

[20]) R.G. im Recht 1908 Nr. 25—29; R.G. Bd. 68 S. 278, Bd. 110 S. 146 Bd. 117 S. 61; O.L.G. Bd. 24 S. 244; Enneccerus I 1 S. 254.

[21]) Vgl. Staudinger Bd. I S. 214.

[22]) So auch Plank Bd. I (1913) S. 83; Oertmann Bd. I S. 120; Enneccerus Bd. I 1 S. 252 Anm. 2; v. Tuhr Bd. I S. 539; Warneyer Bd. I S. 60/61; Neumann: Bürgl. Recht Bd. I S. 52.

[23]) Vgl. Oertmann Bd. I S. 120.

[24]) Wie wir Plank Bd. I (1913) S. 83.

Zur Vervollständigung der Untersuchung ist es nötig, zu erwähnen, daß auch Fälle denkbar sind, wo bei einem mehrgliedrigen Vorstand nur einige Vorstandsmitglieder zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Vereins nach außen hin befugt sind, die anderen aber nach der Satzung nur tatsächliche Verrichtungen vornehmen können. In diesem Falle hat aber dann das nur zur tatsächlichen Verrichtung befugte Mitglied auch das Recht, diese Handlung für die jur. Person vorzunehmen. Es ist daher auch in diesem Fall zwar nicht von einer Handlung des „Vorstandes", wohl aber von einer Handlung „eines Mitgliedes des Vorstandes" zu sprechen, falls die anderen in § 31 B.G.B. aufgezählten Voraussetzungen zutreffen.[25])

Damit hätten wir wohl im ganzen und großen die Möglichkeiten theoretisch erschöpft, in denen von einer Handlung des „Vorstandes" oder „eines Mitgliedes des Vorstandes" im Sinne des § 31 B.G.B. gesprochen werden kann. Wir sehen, daß die Frage, was unter dem „Vorstand" und „einem Mitglied des Vorstandes" zu verstehen ist, garnicht so klar und eindeutig ist, wie es beim ersten flüchtigen Durchlesen des § 31 B.G.B. den Anschein hat; das sei insbesondere Schlegelmilch[26]) und Billmann[27]) entgegengehalten, die beide übereinstimmend sagen, daß Zweifel darüber, wer als Vorstand bezw. als Vorstandsmitglied im Sinn des § 31 B.G.B. in Betracht kommt, nicht aufkommen können.

c) Begriff des anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters.

3) Weit mehr jedoch, als über die eben behandelten Fragen herrscht lebhafter Streit, wer unter dem „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter" zu verstehen ist. Die mannigfachsten Deutungen sind dafür abgegeben worden. Erklärlich ist dies allein schon aus der Tatsache, daß die Quellengeschichte des § 31 B.G.B. durchaus keine einheitliche gewesen ist. Der § 46 des ersten Entwurfes zum B.G.B. hat eine bewegte Entwicklung durchgemacht, bevor er den Wortlaut des heutigen § 31 B.G.B. erreicht hat. Zunächst sollte nach § 46 B.G.B. die jur. Person nur haften für den Vorstand und ein Mitglied desselben, dann aber wurde in der Erkenntnis, daß die Haftung zu beschränkt und den Anforderungen des Verkehrs nicht gewachsen sei, sie auch auf die Handlung der sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertreter ausgedehnt. Zwar wurde eine Haftung dieser Organe nur bejaht, wenn die Handlung innerhalb kontraktlicher Verhältnisse vorgenommen wurde; dann aber sah man ebenfalls ein, daß hier nur eine Haftung für außerkontraktliche Handlung konstatiert werden müsse, und darum wurde das Wort „Vertretungsmacht" in „Verrichtungen" umgeändert.

---

[25]) Im Grunde ist das eine Frage, die mit der oben besprochenen Haftung bei Gesamtvertretung verwandt ist, und deren Beantwortung letzten Endes unsere obige Auffassung über die Haftung bei Kollektivvertretung erhärtet. Vgl. Staudinger Bd. I S. 214.

[26]) Schlegelmilch a. a. O. S. 42.

[27]) Billmann a. a. O. S. 14.

Die Frage, wer verfassungsmäßig berufener Vertreter ist, und wie dieser Begriff von dem des Angestellten des § 831 B.G.B. abzugrenzen sei, hat das B.G.B. nicht klar beantwortet. Das zur Untersuchung stehende Problem taucht erst auf, als bei der Beratung des § 46 B.G.B. der Antrag für folgende Fassung gestellt wurde: „Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein sonst Angestellter in Ausführung der ihm zugewiesenen Verrichtungen einem Dritten zufügt".[28]) Dieser Antrag fand aber keinen Beifall und wurde abgelehnt, weil, wie man mit Recht sagte, danach die Haftung der jur. Person eine zu weitgehende sei, weitgehender noch als die der natürlichen Person, denn dieser billige man ja auch die Vergünstigung des § 831 B.G.B. zu. § 831 B.G.B. wird aber in diesem Fall gar keine Bedeutung für die jur. Person haben; das ist aber nicht der Sinn des § 31 B.G.B.

Wir wollen im Folgenden nur die Streitfrage für die jur. Person des Privatrechts behandeln; die Erörterung über den verfassungsmäßigen Vertreter der jur. Person des öffentlichen Rechts folgt später.

In dem ganzen Streit lassen sich grundsätzlich zwei verschiedene Hauptbestrebungen feststellen: Die Bestrebung 1) den Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertreter" möglichst eng, 2) den Begriff möglichst weit auszulegen. Neben diesen zwei Bestrebungen gibt es dann auch noch Theorien, die zwar viel Worte machen und Richtlinien angeben, die aber im wesentlichen vergessen haben, eine bestimmt klare, praktisch wie theoretisch brauchbare Abgrenzung darzulegen.

Zu der ersten Richtung gehören Windscheid[26]), Hölder[30]), Klingmüller[31]), Lenel[32]), Plank[33]), Brückner[34]), Warneyer[35]), Türke[36]). Cosack[37]) und die heutige Rechtsprechung. Zu der zweiten Richtung gehören: Rhomberg[38]), Gierke[39]), Krüger[40]), Kohler[41]) und Endemann[24]). Zu denen, die ein Unterscheidungsmerkmal der Abgrenzung zwischen dem Vertreter des § 31 und des § 831 B.G.B. nicht aufgeführt haben, gehören: Crome[43]), Eck[44]), Staudinger[45]), Linkelmann[46]) und wohl auch

28) Komissionsprotokolle für die zweite Lesung des Entwurfes zum B.G.B. Bd. I S. 522—523.
29) Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts (1906) Bd. I S. 274.
30) Hölder Komentar Bd. I S. 148 und S. 202.
31) Klingmüller a. a. O. S. 43.
32) Lenel: D.J.Z. 02 S. 9.
33) Plank Bd. I S. 84.
34) Brückner S. 20.
35) Warneyer a. a. O. S. 58.
36) Türke a. a. O. S. 75.
37) Cosack: Lehrb. d. Bürgl. Rechts Bd. I S. 798—799.
38) Rhomberg a. a. O. S. 22.
39) Gierke: Juristentag S. 111.
40) Krüger a. a. O. S. 32, 33.
41) Kohler Bd. I a. a. O. S. 335.
42) Endemann Bd. I § 44 Anm. 17/20 9. Aufl. 1903.
43) Crome a. a. O. Bd. II S. 1039.
44) Eck: Vorträge a. a. O. S. 59—60.
45) Staudinger: 2. Aufl. 1904 Bd. I Anm. 3 u. 4, zu § 31 B.G.B. (anders in der 9. Aufl. von 1925 S. 213).
46) Linkelmann a. a. O. S. 116.

Rehbein[47]) und Hartwig[48]). Die Ansicht all der aufgeführten Personen im einzelnen darzulegen und der Kritik zu unterziehen, würde zu weit führen und würde reichlich Stoff zu einer besonderen Abhandlung geben, dürfte aber in den Rahmen unserer Arbeit nicht hineinpassen. Es sind auch in dieser Hinsicht viele Einzelwerke entstanden und wir verweisen hier insbesondere auf die Arbeiten Schlegelmilchs, Werneburgs und Billmanns.

Zum besseren Verständnis unserer Meinung erscheint es aber erforderlich, in großen Zügen die Merkmale dieser Bestrebungen herauszuarbeiten.

Als Vertreter jener ersten Richtung wollen wir zunächst Windscheid anführen. Windscheid steht auf dem Standpunkt, daß „verfassungsmäßig berufener Vertreter" außer dem Vorstand der ist, „dessen Stellung durch die Verfassung unmittelbar oder durch einen verfassungsmäßig gefaßten Beschluß des Vorstandes, der Mitgliederversammlung oder eines sonst zuständigen Organs geschaffen ist und dessen Wille gleich dem des Vorstandes als Wille des Vereins selbst behandelt wird. Es muß ein Vertreter sein, der selbständig neben dem Vorstand, nicht unter ihm steht".[49]) Diese Ansicht ist garnicht so unbrauchbar; wir werden später darauf zurückkommen. Wenn Werneburg[50]) bei der Kritik dieser Theorie sagt, daß sich zwar das erste Merkmal, nämlich die Berufung „wohl fast stets feststellen" ließe, das letztere — nämlich, daß der Wille des Vertreters gleich dem des Vorstandes als Wille des Vereins selbst behandelt wird — jedoch nicht derartig sei, daß es eine sichere Abgrenzung von den sonstigen Vertretern und Gehilfen der jur. Person zuließe und eine willkürliche Bestimmung dieser Person ausschlösse, denn „es liegt völlig in der Hand der haftbar gemachten Verbandsperson, den Willen der für sie tätig gewordenen Einzelperson als den ihren zu erklären, oder lediglich als fremden Willen", so ist das doch kein durchschlagendes Argument; denn dieses Erfordernis ist ja nach Windscheid gegeben. Mit der Schaffung dieses „verfassungsmäßigen Vertreters" durch das dafür zuständige Organ will — so hat sich Windscheid das sicherlich gedacht — die jur. Person eben auch ausdrücken, daß der Wille dieses Vertreters gleich dem des Vorstandes als Wille der jur. Person behandelt wird, behandelt werden soll.

Noch enger wird der Begriff des „verfassungsmäßigen Vertreters" von der heutigen Rechtsprechung des R.G. herausgearbeitet. Wenn wir sagen „von der heutigen Rechtsprechung", so wollen wir damit andeuten, daß das R.G. nicht immer den jetzigen Standpunkt vertreten, sondern daß die Praxis desselben eine ziemliche Wandlung durchgemacht hat.[51])

In einer ganz frühen Entscheidung Bd. XIX Nr. 67 macht das R.G. den Unterschied zwischen Willenbildungs- und Willensausführungsorgan

---

47) Rehbein a. a. O. Bd. I S. 34.
48) Hartwig a. a. O. S. 61.
49) Windscheid 1906 Bd. I S. 274, Lehrbuch des Pandektenrechts.
50) Werneburg a. a. O. S. 68.
51) Wir kommen später bei Erörterung der jur. Person des öffentlichen Rechts noch einmal genauer auf die reichsgerichtliche Judikatur zurück.

und sagt: Für ersteres haftet die jur. Person nach § 31 B.G.B., für letzteres nach § 831 B.G.B. Dagegen ist zu sagen, daß Bildung und Ausführung des Willens nicht immer getrennt erfolgt, sondern sich auch in einem Organ verwirklichen kann. In Bd. 39 S. 184 geht das R.G. noch weiter und läßt die jur. Person nicht nur für ihre Willensorgane, worunter dann auch die Willensausführungsorgane fallen, sondern auch für all die Angestellten haften, die verfassungsmäßig zu selbständigem Handeln innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises berufen sind. Erst in Bd. 47 Nr. 54 engt das R.G. den Begriff ein und sagt, daß nur die als verfassungsmäßige Vertreter gelten können, die einem ganzen Verwaltungszweig als selbständig leitende Beamte vorgesetzt sind. Von grundlegender Wichtigkeit für die Stellung des R.G. ist die erstmalig auf der Grundlage des B.G.B. und damit des § 31 B.G.B. ergangene Entscheidung in Bd. 53 S. 276. Hier betont das R.G., daß der andere verfassungsmäßig berufene Vertreter der sei, der gemäß § 30 B.G.B. durch die Satzung neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte besonders bestellt ist. Es muß also der andere verfassungsmäßig berufene Vertreter des § 31 B.G.B. in der Satzung bestimmt und vorgesehen sein. In Bd. 70 S. 120 weicht das R.G. etwas von der in Bd. 53 S. 276 gegebenen Definition ab und sagt: Es genügt, „daß die Berufung des Vertreters in Bestimmungen der Vereinssatzung oder der Verfassung der öffentlichen Körperschaft ihren rechtlichen Grund hat, daß sie auf diese Bestimmung zurückgeführt werden kann“. Danach würde jeder ein Vertreter im Sinn des § 31 B.G.B. sein, dessen Berufung im Rahmen der Satzung, d. h. satzungsmäßig vorgenommen worden ist. Diese Entscheidung ist jedoch nicht vom R.G. aufrechterhalten worden, sie wird vielmehr im Bd. 74 S. 23 ausdrücklich widerrufen. Das R.G. greift darin auf die grundlegende Entscheidung in Bd. 53 S. 277 zurück, wonach „nur die durch ein Gesetz oder durch eine gleichwertige allgemeine (bei einer Stadtgemeinde also statutarische) organisatorische Bestimmung vorgesehenen Beamten als Vertreter dieser Art zu gelten haben.[52])

---

[52]) Wie das R.G. Hölder a. a. O. Kommentar S. 148; Biermann a. a. O. Bd. I S. 469—470; Neumann a. a. O. Bd. I S. 50; Türke . . . a. a. O. Bd. I S. 75; Lenel D.J.Z. 02 S. 10; v. Tuhr a. a. O. Bd. I 1 S. 540; Enneccerus Bd. I 1 S. 252 Anm. 4; Plank a. a. O. Bd. I S. 84; Cosack: Lehrb. d. bürgl. Rechts S. 798—799. Lenel, v. Tuhr, Enneccerus Plank und Cosack wenigstens bezgl. der jur. Person des Privatrechts. Auf die Stellungnahme der letzten vier über den verfassungsmäßigen Vertreter bei den jur. Personen des öffentl. Rechts kommen wir später zu sprechen.

Oertmann a. a. O. ist sich offenbar nicht im klaren darüber, ob er der im Bd. 53 S. 274 ausgesprochenenen Ansicht des R.G. folgen soll, oder der im Bd. 70 S. 120 ausgesprochenen. In Bd. I S. 120 hat es den Anschein, als ob er der strengeren Ansicht des R.G. folge. Auf S. 121 aber meint man, er hielte die Entscheidung in Bd. 70 S. 120 für richtig; denn dort sagt er, nachdem er letztere Entscheidung gewürdigt hat: „Neuerdings ist es (R.G.) zur strengeren Ansicht zurückgekehrt; 2. Juni 1910, E. 74 Nr. 6 S. 23, 4. Jan. 1912; Warneyer: Rechtssprechung Bd. 12 S. 146, siehe auch Entscheidung 74 Nr. 70 S. 256. Genügende Gründe für diese auffällige Rückwärtsentwicklung sind zu vermissen.“

Das R.G.[53]) und so auch wohl der R.G.R.K.[54]), Stier-Somlo[55]), Soergel[56]) und Türke[57]) verlangen zur Haftung der jur. Person wie für den Vorstand, so auch für den besonderen Vertreter noch, daß sie auch rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht besitzen müssen. Für die Frage, ob eine solche Person als „Vertreter" anzusehen ist, also als eine solche, die die Korporation rechtsgeschäftlich vertreten kann, ist zunächst nach dem R.G. und den anderen die Satzung maßgebend und wenn dieselbe darüber nichts sagt, so muß nach Ansicht des R.G. die Entscheidung darüber auf die Selbständigkeit der Stellung, sowie auf die Wichtigkeit und den Umfang des ihm zugewiesenen Geschäftskreises abgestellt werden.[58]) Diese frühere Ansicht des R.G. wird in der Literatur heftig angegriffen und das mit Recht; denn der Ausdruck „Vertreter" ist nicht in dem üblichen technischen Sinn zu verstehen, „es wird darunter vielmehr jede zu irgendwelcher Tätigkeit für den Verein berufene Person verstanden."[59]) Eine einleuchtende Begründung für unsere Ansicht gibt Lenel[60]), wenn er sagt, aus der Wendung des § 31 B.G.B. „ein anderer" ergebe sich, daß jedes e i n z e l n e Vorstandsmitglied „Vertreter" im Sinne des § 31 B.G.B. ist, obwohl sie nur dann „r e c h t s g e s c h ä f t l i c h e" Vertreter der jur. Person sind, wenn ihnen die Satzung dieses Recht, die individuelle Vertretungsmacht ausdrücklich einräumt. Daraus folge, daß das Wort „Vertreter" im § 31 B.G.B. nicht im technischen Sinn zu verstehen sei. Diese Ansicht ist heute bei weitem die herrschende.[61]) Neuerdings hat auch das R.G. seinen früheren Standpunkt aufgegeben und verlangt in Bd. 110 S. 147 zur Anwendung des § 31 B.G.B. für den besonderen Vertreter nicht mehr rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht, indem es dort sagt, daß auch „nur tatsächliche Vorgänge" in Betracht kommen, „für welche die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht keine Rolle spielt."[62])

Die Auffassung des R.G. würde also, negativ ausgedrückt, folgende sein: § 831 B.G.B. kommt bei der Frage der Haftung der jur. Person bei den Personen in Frage, die nicht durch ein Gesetz oder durch eine gleichwertige allgemeine organisatorische Bestimmung vorgesehen sind.

[53]) R.G Bd. 74 S. 23, insbesondere Bd. 74 S. 256, wo es heißt „ehe die Frage aufgeworfen wird, ob der Beamte im Sinne der §§ 30 und 32 B.G.B. als „verfassungsmäßig" berufen gelten könnte, ist die Frage aufzuwerfen, ob er überhaupt „Vertreter" ist, ob er den „Fiskus" (§ 89 B.G.B.) „für gewisse Geschäfte" (§ 30 B.G.B.) zu vertreten hat. Erst wenn diese **Frage** bejaht ist, kann es sich darum handeln, ob die Berufung des Vertreters als eine „verfassungsmäßige" also als eine solche anzusehen ist, die auf den allgemeinen organisatorischen Verwaltungsbestimmungen beruht."

[54]) R.G R.K. a. a. O. Bd. I zu § 31 B.G.B.

[55]) Stier-Somlo: Handbuch . . a. a. O. S. 130.

[56]) Soergel Bd. I S 66.

[57]) Türke . . . a. a. O. S. 75.

[58]) R.G. Bd. 70 S. 120, Stier-Somlo a. a. O. S. 131.

[59]) Plank a. a. O. S. 83.

[60]) Lenel D.J.Z. 02 S. 11.

[61]) Vgl. Oertmann a. T. S. 121; Plank a. T. S. 83; Enneccerus Bd. I 1 § 103 Anm. 3; Biermann a. a. O. Bd. I S. 469—470; Hölder Kommentar a. a. O. S. 147; Dernburg Kommentar a. a. S. S. 190; Staudinger a. T. a. a. O. S. 217; Neumann: Handausgabe a. a. O. Bd. I S. 50.

[62]) Vgl. auch R.G. im Recht 1918, Nr. 960; J. W. 1925 S. 1990.

Wir sehen, daß das R.G. den Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters im Sinne des § 31 B.G.B. sehr eng auslegt.

Ganz anders dagegen Rhomberg. Er bezeichnet als die für den § 31 B.G.B. in Betracht kommenden Personen, diejenigen, „die inhaltlich eines auf längere Dauer beabsichtigten, mit einem verfassungsmäßig zur Anstellung berufenen Organ der Körperschaft abgeschlossenen Dienstverhältnisses der Körperschaft zur Verwirklichung ihres verfassungsmäßigen Zwecks verhelfen."[63]) Gierke sagt, daß zu den im § 31 B.G.B. genannten Personen alle diejenigen zu rechnen sind, die als Teil des Verbandsorganismus berufen sind, eine Funktion des Verbandslebens zu versehen.[64])

Wir wollen auch noch Endemanns Ansicht anführen. Er läßt für den anderen verfassungsmäßigen Vertreter genügen, daß die Berufung im Rahmen der Verbandsorganisation erfolgt.[65])

Alle drei Ansichten haben — abgesehen von einer anderen Einschränkung, nämlich nach der Bedeutung der Stellung des Vertreters des § 31 B.G.B. — das gemeinsam, daß sie es beim Vertreter des § 31 B.G.B. im Gegensatz zu der Ansicht des R.G. nicht darauf abstellen, daß der Vertreter in der Satzung der jur. Person vorgesehen sein muß. Im übrigen ist es aber nicht angebracht, die Haftung der jur. Person derart weit ausdehnen, denn das würde, wie Werneburg mit Recht sagt, „eine durchaus unberechtigte Belastung der Körperschaft" sein, „die Schädigungen wirtschaftlicher Natur zur Folge haben könnte."[66]) Dagegen auch Plank, der sagt: Käme es nur auf die Berufung im Rahmen der Verbandsorganisation an, dann würde die Haftung der jur. Person ausgedehnter sein, als die der natürlichen, „die ein großes Unternehmen betreibt", denn „auf die Vereinssatzung ließe sich schließlich jede Bestellung eines Vertreters zurückführen, sodaß die jur. Person im Ergebnis für jede ordnungsmäßig bestellte Person nach § 31 B.G.B. zu haften hätte und § 831 B.G.B. für jur. Personen garnicht mehr in Betracht käme."[67]) Planks Bedenken und Kritik ist durchaus richtig. Eine Schlechterstellung der jur. Person als die der natürlichen kann der Gesetzgeber kaum beabsichtigt haben. Es ist aber auch nicht der Sinn des Gesetzgebers gewesen, die jur. Person besser als die natürliche zu stellen. Eine Besserstellung der jur. Person über die natürliche wird aber die oben entwickelte Ansicht des R.G. herbeiführen; denn das R.G. setzt ja den nur als verfassungsmäßig berufenen Vertreter der jur. Person des Privatrechts im Sinne des § 31 B.G.B. ein, der unmittelbar durch die Satzung vorgesehen ist.

Ein Beispiel mag die reichsgerichtliche Praxis veranschaulichen. Wir haben insbesondere nach dem Kriege es erlebt, daß auf allen Gebieten des gewerblichen Lebens eine bis ins Ungeheuerliche gesteigerte Reklame-

---

[63]) Rhomberg a. a. O. S. 32—33.

[64]) Gierke: Juristentag S. 111; ähnlich auch Kohler a. a. O. A.T. S. 335.

[65]) Endemann Bd. I § 44 B.G.B. Anm. 17/20; ähnlich R.G. Bd. 70 S. 120.

[66]) Werneburg a. a. O. S. 70.

[67]) Plank a. a. Bd. I § 31 2c; gegen Rhombergs Ansicht auch Lenel D.J.Z. S. 10, jedoch mit anderer Begründung als Plank.

propaganda entfaltet worden ist. Nehmen wir einmal an, daß eine vor dem Kriege gegründete A.-G. nach dem Kriege sich rasch durch günstige Geschäfte vergrößert hat und sich nun durch die immer stärker in Erscheinung tretende Konkurrenz gezwungen sieht, seine Artikel durch großzügige Reklame beim Publikum beliebt, und bekannt zu machen. Zu diesem Zweck wird ein fähiger Reklamechef angestellt, dem wiederum ein Stab von Angestellten untersteht, eine Erscheinung, die wir besonders heute bei den großen und mittleren gewerblichen Unternehmungen beobachten können. Es ist nun weiterhin der Fall denkbar, daß ein solcher Reklamechef nicht in der Satzung der A.-G. genannt oder vorgesehen ist. Wenn auch bei dem in den letzten Jahren entstandenen Betrieb meistens die Tätigkeit eines solchen Propagandaleiters in der Satzung der betreffenden A.-G. z. B. vorgesehen ist, so mag auch der von uns konstruierte Fall praktisch wohl vorkommen, zumal bei solchen A.-G. oder G. m. b. H. usw., die vor dem Kriege gegründet waren und an eine eigene Propagandatätigkeit nicht gedacht haben, sondern damals die wenige Reklame durch fremde, selbständige gewerbliche Reklamefirmen ausführen ließen. Nach reichsgerichtlicher Auffassung würde die A.-G. bei einer unerlaubten Handlung ihres Reklamechefs nur dann haften, wenn dieses Amt in der Verfassung der A.-G. vorgesehen war, nicht aber dann, wenn das Amt eines Reklameleiters in der Satzung der A.-G. nicht vorgesehen war. Wenn wir überlegen, daß die Funktion des Reklamechefs in beiden Fällen die gleiche ist, die Macht und der Geschäftsbereich in keiner Weise verschieden zu sein braucht, ja vielleicht gerade der in der Satzung nicht vorgesehene Reklameleiter möglicherweise ein größeres Tätigkeitsgebiet hat und weit mehr mit Außenstehenden in Berührung kommen kann, dann erscheint uns die Auffassung des R.G. doch keineswegs dem wirtschaftlichen Verkehr gerecht zu werden. Die reichsgerichtliche Ansicht muß man in diesem Fall sogar als gänzlich unbillig bezeichnen. Lediglich der reine Zufall, daß das Amt als Reklameleiter einmal in der Satzung vorgesehen ist oder nicht, entscheidet hier über die Haftung der jur. Person aus § 31 B.G.B., und lediglich der reine Zufall kann unter Umständen, falls der A.-G. der Exkulpationsbeweis nach § 831 B.G.B. gelingt, den geschädigten Dritten um seine Schadensausgleichung bringen. Das kann unmöglich der Sinn des Gesetzes sein; das muß jeder einsehen, der diese zwei Fälle einander gegenüberstellt. Gegen die reichsgerichtliche Anschauung lassen sich gemäß § 31 B.G.B. aber nicht nur Gründe der Billigkeit und Gerechtigkeit anführen. Das R.G. und seine seine Anhänger versteifen sich offenbar zu sehr auf das Wort „verfassungsmäßig" in § 31 B.G.B. und kommen letzten Endes mit ihrer Auffassung zu einer Gleichsetzung des Ausdrucks „verfassungsmäßig" mit „satzungsmäßig". Diese Identifizierung ist aber abzulehnen. Aus der Bestimmung des § 25 B.G.B. folgt vielmehr, daß Verfassung = Satzung + gesetzlichen Vorschriften ist. Daraus ergibt sich zwar nicht, daß die reichsgerichtliche Auffassung und damit die der herrschenden Lehre ganz falsch ist, wohl aber, daß sie, wie wir gleich sehen werden, nur zum Teil richtig ist. Schon oben führten wir aus, daß der Gedanke, der zur Aufstellung des § 31 B.G.B. geführt hat, der war, die jur. Person solle nicht besser,

aber auch nicht schlechter da stehen als die natürliche, als jeder andere Privatbetrieb. Wie die Privatbank für den haftet, der sie verkörpert, so soll auch die jur. Person für die Leute die Haftung tragen, deren Handeln als Handeln der jur. Person aufgefaßt wird. Eine solche Person stellt, was ganz unbestritten ist, der Vorstand dar. Andererseits können wir aber, wie oben bereits erwähnt ist, insbesondere aus dem Bestand des § 31 B.G.B. heraus den nicht als eine solche Person ansehen, der z. B. bei einer A.-G. eine kaufm. Lehrstelle inne hat; denn dessen Handeln wird keiner im Verkehrsleben als Handeln der A.-G. selbst betrachten. Was unterscheidet nun den Vorstand von einem solchen Lehrling? Besteht z. B. der Vorstand eines e. V. nur aus einem Vorsitzenden, dann liegt in dessen Hand allein die ordnungsmäßige Verwaltung des Vereins. Er hat die Verwaltung selbständig zu erledigen. Sind mehrere Vorstandsmitglieder vorhanden, dann ist die Verwaltung geteilt: der Kassierer erledigt die Kassengeschäfte, der Schriftführer die schriftlichen Angelegenheiten. Jedem von ihnen steht ein bestimmter, teils mehr oder weniger abgegrenzter Teil von Vereinsgeschäften zu. Sie sind ihm zur selbständigen Erledigung übertragen und jeder stellt in seinem Ressort eine Persönlichkeit dar, die für Fragen dieser Art von Angelegenheiten entscheidend ist. Kurz jeder von ihnen, sowohl der Kassierer, als auch der Schriftführer nimmt — wenigstens bzgl. des von ihm zu bearbeitenden Ressorts — eine zentrale Stellung ein, die man andererseits bei einem Lehrling als vorhanden nicht annehmen kann. Das allein kann auch nur das einzige Unterscheidungsmerkmal zwischen den Vertretern im Sinne des § 31 B.G.B. und den Verrichtungsgehilfen im Sinn des § 831 B.G.B. sein. Ob der Reklamechef in der Satzung genannt ist oder nicht, muß rechtlich unbeachtlich bleiben, wenn befriedigende Ergebnisse in der Rechtsprechung erzielt werden sollen. Es kommt lediglich darauf an, ob die betreffende Person, die den Schaden herbeigeführt hat eine solche ist, die eine zentrale Stellung innerhalb der jur. Person einnimmt. Darum sagt Leonhard mit Recht: „Hiernach aber nur Haftung für die Zentral-Organe; die „verfassungsmäßig berufenen“ Vertreter sind also nicht die zufällig in der Satzung genannten.“[68]) Dabei ist es nicht darauf abzustellen, wer die meiste Arbeit zu leisten hat. Darauf kommt es nicht an. Wenn wir das von Leonhard gewählte Beispiel: Theaterdirektor — Sekretär, nehmen, wird uns das besonders klar, wenn er fortfährt: „Hiernach“ ist Zentralorgan ein „Theaterdirektor, nicht aber sein Sekretär.“[69]) Denn es ist kein Zweifel, daß der Sekretär wohl die ganze Arbeit auszuführen hat, ja vielleicht auch im bestimmten Rahmen selbständig arbeitet. Der Sekretär macht alles und doch ist er nicht das Zentralorgan. Zentralorgan ist der Chef, der Theaterdirektor. Wir können damit zum Abschluß sagen: Der in § 31 B.G.B. erwähnte „andere verfassungsmäßig berufene Vertreter“ ist nicht der zufällig in der Satzung genannte, sondern ein solcher, der innerhalb der jur. Person eine leitende Persönlichkeit darstellt. Für den einzelnen Fall ist dann immer besonders zu entscheiden, ob die betreffende Person ein solches Zentralorgan, eine solche leitende Per-

68) Leonhard: Lehrbuch a. a. O. S. 20.
69) Leonhard wie Anm. 68.

sönlichkeit ist. Die Entscheidung dürfte auch garnicht schwierig sein. Ob jemand eine leitende Persönlichkeit ist, wird sich immer feststellen lassen, wobei auch der Umfang des ihm zugewiesenen Geschäftskreises ein Wort mitreden kann. Der wohl erfolgende Einwand, daß eine wirkliche Abgrenzung zwischen dem verfassungsmäßigen Vertreter des § 31 B.G.B. gegenüber der Person, für deren Schaden der Exkulpationsbeweis gemäß § 31 B.G.B. zulässig ist, diese Definition auch nicht gebracht hätte, fällt damit in sich zusammen.

Aehnlichkeit mit unserer Auffassung hatte die schon oben erwähnte Auffassung Gierkes, Kohlers und Endemanns, insofern sie die Satzung nicht als maßgebend erachten; sonst weichen sie, wie oben dargelegt ist, ab. Auch die Entscheidung des R.G. Bd. 70 S. 120 weist mit unserer Darstellung eine kleine Aehnlichkeit auf, wenn man das Erfordernis der „Zurückführung auf die Satzung" so auslegt, als ob nur die Bestellung des Vertreters satzungsgemäß, d. h. ordnungsgemäß erfolgen müsse. Denn das wäre ja ein Erfordernis, das auch nach unserer Auffassung unbedingt nötig ist, das schließlich nach aller Auffassung vorhanden sein muß. Legt man die Entscheidung — was wohl möglich ist — so aus, dann ist damit unsere Meinung insofern wiedergegeben, als die Satzung nicht für den Vertreter nach § 31 B.G.B. erforderlich ist. Die Abweichung würde darin bestehen, daß das R.G. entgegen unserer Darlegung doch noch rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verlangt. Unserer Ansicht kommen sehr nahe Windscheid-Kipp[70]), deren Stellungnahme wir schon oben dargelegt haben, und zwar insofern, als sie auch die als Vertreter im Sinne des § 31 B.G.B. auffassen, die durch einen verfassungsmäßig gefaßten Beschluß des Vorstandes, der Mitgliederversammlung oder eines sonst zustehenden Organs geschaffen sind und sofern es ein Vertreter ist, der selbständig neben dem Vorstand, nicht unter ihm steht. Denn damit soll doch gesagt sein, daß eine Berufung oder Vorsehung in der Satzung nicht unbedingt erforderlich ist. Ist das Letztere nun nicht nötig und steht zum anderen der Vertreter selbständig neben dem Vorstand, dann wird er auch als ein Zentralorgan angesehen werden können und Letzteres ist ja auch nach unserer Meinung das entscheidende Kriterium. Sie weichen aber von unserer Ansicht insofern ab — und damit nähern sie sich der reichsgerichtlichen Auffassung — als sie neben dem oben Gesagten als Unterscheidungsmerkmal zwischen den Personen des § 31 B.G.B. und § 831 B.G.B. die Satzung für maßgebend halten, wenn sie sagen, daß auch der Vertreter im Sinn des § 31 B.G.B. ist, dessen Stellung unmittelbar durch die Satzung geschaffen ist, während wir die Satzung in dieser Frage für keineswegs beachtlich halten.

So wie wir aber Meißner. Er sagt, daß dem Vorstand, der den Verein repräsentiert, auch solche Personen gleichgestellt sind, die „zu einer gewissen selbständigen Tätigkeit für die jur. Person berufen sind". „Zu solchen Vertretern sind in gewissem Umfang auch **lediglich ausführende Organe** zu rechnen, wie z. B. die Leiter von Bauten, Fabriken, Bergwerken usw."[71]) Auch er will es damit nicht auf die Satzung

[70]) Lehrb. d. Pandektenrechts 1906 Bd. I S. 274.
[71]) Meißner Kommentar a. a. O. S. 41.

abgestellt wissen, sondern lediglich darauf, ob die betreffende Person eine leitende Persönlichkeit darstellt oder nicht.

Wir gehen wohl nicht fehl, auch Klingmüller[72]) als auf unserer Seite stehend zu betrachten, wenn er sagt, daß als besondere Vertreter im Sinn des § 31 B.G.B. „nur die in ihrer Geschäftsführung unbeaufsichtigten Spitzen" anzusehen sind. Daß er unsere Auffassung teilt, geht schon daraus hervor, daß er auf Meißners Stellungnahme verweist. Wenn er aber vorher meint, daß nur solche Vertreter in Frage kommen, „denen verfassungsgemäß eine selbständige, unbeaufsichtigte . . . Geschäftsführung zusteht", so folgt doch aus seinen nachstehenden Erörterungen, insbesondere aus der Verweisung auf Meißner, daß er das Wort „verfassungsmäßig" nicht in der reichsgerichtlichen, sondern in der von uns oben vertretenen Auslegung verstanden wissen will.

b) Begriff der „in Ausführung der zustehenden Verrichtung" begangenen Handlung.

Neben der eben erörterten Voraussetzung zur Haftung der jur. Person aus § 31 B.G.B. ist aber noch weiter erforderlich, daß diese Personen in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen gehandelt haben. Wir wollen ganz kurz die einzelnen Erfordernisse prüfen.

4) Da ist zunächst zu erörtern, was unter einer Verrichtung verstanden werden soll. Ursprünglich hieß es im ersten Entwurf zum B.G.B. § 46,4, daß der Vertreter in „Ausübung der Vertretungsmacht" die Handlung vorgenommen haben müßte. Wie aus den Protokollen hervorgeht[73]), wurde diese Auffassung als viel zu eng angesehen und dementsprechend im B.G.B. in die dort gefaßten Worte umgeändert. Wenn auch das R.G., wie oben erwähnt, auf dem Standpunkt gestanden hat, daß trotz des Wortlautes des § 31 B.G.B. die dort genannten Personen rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht haben müssen, so hat es sich doch nicht auf diese Meinung versteift, sondern hat später die heute herrschende Meinung vertreten, nämlich die, daß unter „Verrichtungen" auch solche tatsächlicher Art zu verstehen sind. So haftet auch die jur. Person für ihren im Vereinshaus wohnenden Vorsitzenden, zu dessen Tätigkeit es gehören soll, daß der Treppenflur des Vereinshauses genügend beleuchtet wird, wenn der Vorsitzende diese Pflicht vernachlässigt hat, und irgend ein Außenstehender infolge der Dunkelheit hinstürzt und das Bein bricht. Ob also die Tätigkeit tatsächlichen oder rechtsgeschäftlichen Charakter hat, ist gleichgültig.[74])

---

[72]) Vergl. Seite 32 Anmerkung 31) der Abhandlung.

[73]) Protokoll zum zweiten Entwurf Bd. I S. 523.

[74]) R.G. Bd. 57 S. 94, R.G. Bd. 91 S. 364, Bd. 92 S. 346, R.G. in J.W. 02 S. 226, J.W. 04 S. 232 Lenel D.J.Z. 02 S. 10; Crome a. a. O. Bd. I S. 244; Eck a. a. O. Bd. I S. 59; Dernburg: Das bürgl. Recht a. a. O. S. 190; Staudinger a. a. O. Bd. I 214; Röhrich: Die Haftung des Staates aus § 89 S. 21; Levy a. a. O. S. 10—11; Gierke Juristentag S. 110; Hölder Kommentar a. a. O. S. 147; Plank a. a. O. Bd. I S. 86; Korn a. a. O. S. 182; Oertmann a. a. O. Bd. I S. 122; Soergel Bd. I a. a. O. Anm. 3 zu § 31 B.G.B. S. 36.

Der Verrichtung im Sinne der positiven Handlung ist aber das Nichttun, die Unterlassung gleichzustellen. Auch für Unterlassungen kann die jur. Person haftbar gemacht werden.[75]) Wie bei jeder positiven Handlung, so muß auch bei der Unterlassung — außer der Frage des Verschuldens — zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob sie kausal für den Schaden gewesen ist. Wenn Landsberg[76]) und Merkel[77]) auf dem Standpunkt stehen, daß jede Unterlassung, die notwendig ist, kausal ist, so ist das richtig. „Denn kausal ist im Sinne des Gesetzes alles, bei dessen Anderssein der Erfolg nicht eingetreten wäre.“[78]

Die Kausalität und das Verschulden genügen zur Haftbarmachung der jur. Person aber nicht, es muß hinzu kommen, daß die Unterlassung auch rechtswidrig ist; das sei insbesondere Dernburg entgegengehalten, der wohl Rechtswidrigkeit und Verschulden verwechselt, wenn er sagt, daß bloße Handlungen nur dann haftbar machen, wenn sie schuldhaft sind.[79]) Das müsse aber dann bejaht werden, wenn eine Pflicht zum Handeln bestand, sei es, daß dieselbe allgemein, also jedermann auferlegt sei — reine Unterlassungsdelikte — sei es, daß für das Unterlassen konkrete Umstände eine Verpflichtung zum Entgegenhandeln begründen — Kommissivdelikte durch Unterlassung. — Nicht das Verschulden hängt davon ab, ob eine Verpflichtung zum Handeln bestand, sondern die Frage, ob die Unterlassung überhaupt als rechtswidrig bezeichnet werden kann.[80]) Erst wenn die Frage der Rechtswidrigkeit bejaht ist, kann aus Gründen der Logik die andere aufgeworfen werden, ob nun auch der Unterlassende schuldhaft unterlassen hat oder nicht. Entfällt die Rechtswidrigkeit, dann ist aus diesem Grunde schon eine Haftung ausgeschlossen. Eine solche Rechtspflicht ist dann gegeben, wenn die Verhinderung unmittelbar durch einen Rechtssatz[81]) geboten ist, durch Vertrag[82]), durch voraufgegangenes oder gleichzeitiges Tun, kurz durch schlüssiges Verhalten.[38]) Mit dem R.G. wird man aber darüber hinaus noch die Ansicht vertreten müssen, daß auch die bloße Unterlassung eines Zustandes, der Dritte gefährdet, unter gewissen Umständen eine Pflicht zum Handeln zur Entstehung bringen kann. „Es wird in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung aller Umstände geprüft werden müssen, ob die Unterlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in der billigen Berücksichtigung des Interesses Dritter zu beachten ist. In der Praxis des täglichen Lebens stehen hier

[75]) Gierke Juristentag S. 110.
[76]) Landsberg: Die Kommissivdelikte a. a. O. S. 284.
[77]) Merkel: Begehung durch Unterl. a. a. O. S. 150.
[78]) Frank Kommentar a. a. O. S. 18.
[79]) Dernburg: Das bürgl. Recht a. a. O. Bd. II Abtlg. 2 S. 704.
[80]) So auch Endemann a. a. O. Bd. I (1898) S. 586; Plank a. a. O. Bd. I Anm. 3 zu § 31 B.G.B. S. 86; Zitelmann: Das Recht des B.G.B. Bd. II S. 161.
[81]) Frank a. a. O. S. 19; R.G. in D.J.Z. 13 S. 872.
[82]) Worunter nach Staudinger a. a. O. Bd. I Anm. 7 zu § 31 B.G.B. S. 217 bei jur. Personen die Satzung fällt.
[83]) Frank a. a. O. S. 19.

die Rücksicht auf Verkehrssicherheit, die Verkehrspflichten in einem engeren Sinn und ihre Verletzung im Vordergrund."[84])

5) Mit der Feststellung, daß bei Unterlassungen also zur Verhaftung der jur. Person eine Rechtspflicht des Organs bestehen muß, kommen wir von selbst auf die nächste Voraussetzung der Haftung aus § 31 B.G.B.: die Verrichtung muß eine solche gewesen sein, die dem Organ zustand. Für das Gebiet der Unterlassungen bestehen nach dem oben Gesagten keine Zweifel. Dafür hätte der Gesetzgeber das „zustehend" garnicht beifügen brauchen. Denn wenn ja keine Rechtspflicht besteht, ist ja auch keine Rechtswidrigkeit und damit keine Haftung aus § 31 B.G.B. gegeben. Wohl aber könnte es denkbar sein, daß die jur. Person auch für solche positiven Handlungen haften soll, die in Ausführung irgend welcher Verrichtungen der Organe von demselben begangen werden. Das ist dann der Fall, wenn er innerhalb seines ihm zugewiesenen Geschäftsbereiches, seiner Kompetenz tätig geworden ist. Schließt z. B. der Reklamechef einen Vertrag mit einem Dritten auf Lieferung von Käse für die A.-G. und begeht er dabei einen Betrug, dann haftet die A.-G. nicht dafür, denn das gehört wohl kaum zu dem Kreis der Geschäfte, die abzuschließen sein Tätigkeitsbereich darstellen. Wenn nun andere z. B. Schlegelmilch[85]) unter die Zuständigkeit der Verrichtungen auch die Prüfung bringt, ob das Organ überhaupt verfassungsmäßig bestellt ist und die Verrichtung als eine nicht zustehende betrachtet, wenn das Organ vom Vorstand bestellt ist, obwohl seine Bestellung nach der Satzung durch die Mitgliederversammlung hätte erfolgen müssen, und demzufolge auch die Haftung der jur. Person für die Handlung eines solchen Organes ablehnt, so ist das Resultat seiner Ueberlegung zwar richtig, die Begründung aber falsch. Denn trotz der nicht ordnungsgemäß erfolgten Bestellung des Organs kann die Verrichtung ihm zustehen; z. B. der Reklamechef ist statt durch die Mitgliederversammlung durch den Vorstand gewählt worden. Die Mitgliederversammlung wußte aber von ihrem Recht der Bestellung nichts, der Vorstand glaubte ordnungsgemäß gehandelt zu haben. Der Reklamechef hat nun einen Schaden angerichtet. Dann kann man doch nicht sagen, die Verrichtung, nämlich der Reklamebetrieb, hat ihm nicht zugestanden; im Gegenteil, die Verrichtung stand ihm wohl zu, denn sie fiel in sein Tätigkeitsbereich. Die Haftung der jur. Person könnte daran scheitern, daß der Reklameleiter gar kein Organ im Sinne des § 31 B.G.B. ist. Es könnte also nur an der ersten Voraussetzung des § 31 B.G.B., der Organeigenschaft des Betreffenden fehlen und darum die Haftung der jur. Person aus § 31 B.G.B. nicht begründet sein.

Von verschiedenen Seiten wird nun die Auffassung vertreten, daß unter einer „zustehenden" Verrichtung nur die „verfassungsmäßig" zu-

---

84) Plank a. a. O. Bd. II Hlft. 2 Anm. II 2 b zu § 823 S. 1724; Vgl. hierzu die hier bei Plank angegebene Literatur und die zahlreich angeführten Entscheid. der Rechtsprechung.
85) Schlegelmilch a. a. O. S. 51.

stehende zu betrachten sei.[86]) Oertmann und Lenel lehnen darum die Haftung der jur. Person aus § 31 B.G.B. z. B. in dem Falle ab, wo der Kassierer mit der Leitung eines Transportes betraut worden ist und dabei ein Schaden angerichtet wurde, „es müßte denn bereits die Satzung für solche Fälle Vorsorge getroffen haben."[87]) Während Lenel sowohl auf den Vorstand, die Vorstandsmitglieder als auch für die anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter seine Ansicht Anwendung finden läßt, weicht Oertmann davon ab und meint, daß der Vorstand eine Geschäftsverteilung unter seinen Mitgliedern vornehmen könne. Die Folge sei die, daß „dann jedem Mitglied die in den Kreis seines Geschäftsbereiches zugewiesenen Verrichtungen zustehen."[88]) Freilich stünden dann, so meint Oertmann weiter, diese Verrichtungen dem Vorstandsmitglied nicht „verfassungsmäßig" zu; das sei aber auch nicht notwendig, denn „die Zuweisung gerade durch die Satzung ist nach dem Texte nur für die besonderen Vertreter, nicht für die Vorstandsmitglieder wesentlich."[89]) Zunächst ist u. E. bedenklich, aus dem Wortlaut des § 31 B.G.B. die Frage nach der „Zuständigkeit" der Verrichtung für die Vorstandsmitglieder und die anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter verschieden zu beantworten, wie es Oertmann tut. Die Auslegung Oertmanns erscheint uns reichlich gekünstelt. Das Wort „verfassungsmäßig" kann sich höchstens auf „berufen" beziehen, keineswegs aber auch auf die Worte „zustehende Verrichtungen". Gegen diese Auslegung und damit gegen die oben gekennzeichnete Auffassung sprechen im übrigen aber auch Gründe der Billigkeit und Gerechtigkeit. Warum in den geschilderten Fällen der Verein nicht für die Unrechtshandlung des Kassierers gemäß § 31 B.G.B. einstehen soll, ist nicht einzusehen. Gehörte die Transportleistung zu den Aufgaben des Kassierers, — das ist hier der Fall, denn der Vorstand z. B. hat den Kassierer mit dieser Leitung betraut — dann muß die Haftung der jur. Person bejaht werden. Dieses Ergebnis ist im übrigen eine konsequente Durchführung unserer Auffassung von dem anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter.

6) Weiter ist zur Haftung aus § 31 B.G.B. erforderlich, daß das Organ in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung gehandelt hat; in Ausführung, d. h.: zwischen der Verrichtung und der Handlung muß ein Kausalzusammenhang in der Weise bestehen, daß der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn das Organ nicht eine ihm zustehende Verrichtung ausgeführt hätte.[90]) Hätte aber das Organ die schädigende Handlung auch vorgenommen, wenn es sich ohne diese Verrichtung rein zufällig an dem Ort befunden hätte, dann ist ein Kausalzusammenhang zwischen der „Verrichtung" und dem Schaden nicht vorhanden und die jur. Person haftet nicht.[91]) Das Organ muß also in „Ausführung" nicht nur

[86]) So von Lenel D.J.Z. 02 S. 10; Oertmann a. a. O. Bd. I S. 123; Neumann Handausgabe a. a. O. Bd. I S. 51; Türke a. a. O. Bd. I Anm. 5 zu § 31 S. 75.

[87]) Oertmann wie Anm. 86.

[88]) Oertmann wie Anm. 86 S. 124.

[89]) Oertmann wie Anm. 88.

[90]) Klingmüller a. a. O. S. 47—48.

[91]) Enneccerus a. a. O. Bd. I 1 S. 253 Anm. 7.

bei „Gelegenheit“ seiner Verrichtungen gehandelt haben.[92]) Macht der Bankdirektor z. B. der Reichsbank innerhalb seines Tätigkeitsbereiches gleichzeitig Privatgeschäfte, er dreht z. B. dem Reichsbankkunden — ohne daß letzterer etwas davon weiß — seine eigenen wertlosen Aktien an, dann ist ein Kausalzusammenhang zwischen der Verrichtung und der Handlung im Sinne des § 31 B.G.B. nicht vorhanden; er hat nicht in Ausführung, d. h. für die Bank ein Geschäft abgeschlossen, sondern für sich selbst, er hat nur bei derselben Gelegenheit die Handlung, den Betrug, begangen. Die Bank haftet dem geschädigten Kunden daher nicht.[93])

e) Die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung.

7) Wenn im § 31 B.G.B. steht, daß die Handlung eine solche sein muß, die zum Schadensersatz verpflichtet, dann geht daraus allein schon hervor, daß auch solche Handlungen darunter fallen, bei denen der subjektive Tatbestand, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, wie er z. B. bei den unerlaubten Handlungen des § 823 B.G.B. erfordert wird, nicht erfüllt ist, ja sogar solche, bei denen eine Rechtswidrigkeit garnicht vorhanden ist, wenn nur das Gesetz an diese Handlung eine Schadensersatzpflicht knüpft.[94]) Diese Ansicht läßt sich umso mehr vertreten, als sie ja auch in erster Linie für die natürliche Person gilt. Wenn wir sagen, daß die jur. Person in jeder nur möglichen Beziehung der natürlichen gleichgestellt werden soll, so müssen auch solche bestehenden gesetzlichen Bestimmungen für die jur. Person gelten. Schon aus dem Antrag 4 zum B.G.B. § 46 des E1 geht hervor, daß jur. Personen auch für

---

[92]) Vgl. Leonhard Lehrbuch S. 20; Staudinger a. a. O. Bd. I Anm. 9 zu § 31 B.G.B. S. 218; dies wurde auch im übrigen in der zweiten Kommission Protokolle Bd. VI. S. 144 ausdrücklich festgestellt.

[93]) Beispiel bei Leonhard: Lehrbuch S. 20; so die herrschende Meinung, vgl. dazu außer den in Anm. 92 vor. Seite genannten noch Oertmann a. a. O. Bd. I a. a. O. S. 124 Anm. 4 f zu § 31 B.G.B.; Plank Bd. I a. a. O. S. 86 Anm. 3 b; Türke a. a. O. Bd. I S. 75 Anm. 4 zu § 31 B.G.B.; R.G.R.K. a. a. O. Bd. I Anm. 2 zu § 31 B.G.B, S. 53; Hölder Kommentar a. a. O. Anm. 3 zu § 31 B.G.B. S. 148, wenn wir auch das von ihm angeführte Beispiel, daß die Handlung des Arztes, der aus einem persönlichen Grunde dem Kranken Gift gibt, als nicht in Ausführung der Verrichtung begangen, betrachten; wie wir Billmann a. a. O. S. 30. Anderer Ansicht dagegen Fuld: Arch. f. ziv. Praxis Bd. 85 S. 143—144, der die jur. Person auch für den Schaden haften lassen will, der nur bei Gelegenheit der Ausübung der zustehenden Verrichtung begangen worden ist. Diese Ansicht ist aber gänzlich abwegig, ihre Bejahung würde eine ungerechtfertigte, unbillige und unermeßliche Ausdehnung der Haftung der jur. Person bedeuten.

[94]) So die herrschende Meinung vgl. Enneccerus Bd. I S. 153; Gierke Juristentag S. 110; Staudinger a. a. O. Bd. I S. 124; Türke a. a. O. Bd. I S. 75; Plank a. a. O. Bd. I S. 86; Neumann a. a. O. Bd. I S, 51; Windscheid-Kipp: Lehrbuch a. a. O. Bd. I S. 274; Crome: System . . . a. a. O. Bd. I S. 245 Anm. 29.

nicht rechtswidrige Handlungen wie die natürlichen haften sollen.[95]) Als Fälle solcher Art kommen zunächst die Haftung aus den Paragraphen 231 und 904 B.G.B. und § 945 Z.P.O.[96]) in Betracht. Während § 231 B.G.B. zwar nicht die Widerrechtlichkeit ausschließt, aber doch ohne Rücksicht auf Verschulden eine Schadenshaftung anerkennt, ist bei § 904 B.G.B. sogar die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen.[97]) Da nach richtiger Ansicht der § 231 B.G.B. entsprechend bei § 859 B.G.B.[98]) und § 591[99]) B.G.B. anzuwenden ist, wird auch in diesen Fällen die jur. Person haften. Aber nicht nur hier tritt die Haftung der jur. Person aus § 31 B.G.B. ein. Man muß auch dann eine Haftung der jur. Person aus § 31 B.G.B. annehmen, wenn z. B. der Vorsitzende eines eingetragenen Polizeihundvereins bei der ihm obliegenden Dressur das Pech hat, daß der Hund einen Vorübergehenden beißt, § 833 B.G.B.[100]) Gibt das Organ eine nach § 118 B.G.B. nichtige Willenserklärung ab, oder ist auf Grund der §§ 119—120 B.G.B. dieselbe angefochten worden, so ist gemäß § 122 B.G.B. in Verbindung mit § 31 B.G.B. die jur. Person ebenfalls verpflichtet, dem Dritten das „negative Vertragsinteresse", oder wie man besser mit Leonhard[101]) sagt, den „Irrtumsschaden" oder das „Aufklärungsinteresse" zu ersetzen.[102]) Ebenso im Fall des § 307[103]) B.G.B.

f) Schlußbetrachtung.

Damit hätten wir die Untersuchung des § 31 B.G.B. so ziemlich erschöpft. Ueber seine Bedeutung haben wir schon oben gesprochen. Sie beruht in der primären Haftung der jur. Person. Daß der geschädigte Dritte auch das handelnde Organ selbst belangen kann, steht außer Frage, ist auch von dem R.G. anerkannt worden.[104]) Gemäß der §§ 421, 840 B.G.B. haften das schuldige Organ und die jur. Person sogar nach

---

[95]) Protokoll der zweiten Lesung a. a. O. Bd. I S. 522. Die Erweiterung kann nur auf Grund des Veranlassungsprinzips gerechtfertigt werden und ist auch im B.G.B. beibehalten worden, vgl. auch Leonhard Lehrbuch S. 49.

[96]) Leonhard Lehrbuch S. 49.

[97]) Loewenwarter: Lehrkommentar a. a. O. Bd. IV S. 88; Staudinger a. a. O. Bd. I Anm. 10 a zu § 31 B.G.B. S. 218.

[98]) So mit Recht Crome: System . . . Bd. 3 Anm. 11 S. 66; Dernburg: Das bürgl. Recht, Sachenrecht, S. 74 Anm. 3. Dagegen Warneyer Kommentar a. a. O. Bd. II S. 11; Staudinger a. a. O. Bd. 3 Anm. I 3 zu § 859 B.G.B. S. 45—46; Plank a. a. O. Bd. 3 S. 60 und Loewenwarter a. a. O. Bd. IV S. 11.

[99]) So mit Recht Mittelstein: Die Miete nach B.G.B. a. a. O. S. 534; dagegen Fuld: Das Mieterrecht a. a. O. S. 184; Plank a. a. O. Bd. II 2. Hlfte Anm. 1 zu § 561 B.G.B. S. 853; Warneyer Kommentar a. a. O. Bd. I Anm. 1 zu § 561 B.G.B. S. 1034; Staudinger a. a. O. Bd. II Teil 2 Anm. II 1 c zu § 561 B.G.B. S. 519.

[100]) Wie wir Eck a. a. O. Bd. I S. 59.

[101]) Leonhard Lehrbuch S. 35.

[102]) Staudinger a. a. O. Bd. I Anm. 10 a zu § 31 B.G.B. S. 218; Klingmüller a. a. O. S. 48; Stengel a. a. O. S. 484.

[103]) Kuhlenbeck a. a. O. Bd. I (1899) Anm. 4 zu § 31 B.G.B. S. 21; Oertmann a. a. O. Bd. I S. 124.

[104]) R.G. Bd. 28 S. 242, Bd. 32 S. 322, R.G. im Recht 07 S. 966 und J.W. 11 Nr. 2 S. 939.

außen hin als Gesamtschuldner.[105]) Zu erwähnen wäre noch, daß § 31 B.G.B. eine zwingende Gesetzesvorschrift ist, was aus der Bestimmung des § 46 B.G.B. hervorgeht.[106]) Die dort aufgezählten §§ enthalten, da sie durch Satzung anders geregelt werden können, nachgiebiges Recht; alle anderen in § 21 ff niedergelegten Vorschriften, zu denen auch § 31 B.G.B. dann gehört, können nicht geändert werden, sind also zwingende Rechtsnormen.

3. Die Frage der Ausdehnung des § 31 B.G.B. auf nicht rechtsfähige Vereine.

Zum Abschluß ist aber noch eine Frage aufzuwerfen, eine Frage, die Gegenstand lebhaften Streites gewesen ist und heute noch ist, nämlich: Ist die Anwendung des § 31 B.G.B. nur auf rechtsfähige Vereine beschränkt oder muß § 31 B.G.B. auch für den nicht rechtsfähigen Verein Geltung haben, sei es, daß er unmittelbar, oder sei es, daß er nur analog angewendet werden kann?

Diese Probleme tauchten immer wieder auf bei der Frage nach der Haftung der nicht rechtsfähigen Berufsvereine, bei denen, ihrem Wesen entsprechend, die Möglichkeit einer Schadenszufügung durch unerlaubte Handlungen besonders leicht gegeben ist. Gerade mit Hinblick auf diese letzte Tatsache empfindet man es als eine unangebrachte Vergünstigung gegenüber dem rechtsfähigen Verein, daß der nicht rechtsfähige Berufsverein nur nach § 831 B.G.B. mit seiner Exkulpationsmöglichkeit haften soll, nicht aber nach der strengen Norm des § 31 B.G.B. Wie man nun am besten das Recht der nicht rechtsfähigen Berufsvereine gestalten soll, damit hat sich in jüngster Zeit vor allem der deutsche Juristentag von 1926 befaßt, wobei wir besonders auf das Gutachten Nipperdeys[107]) verweisen. Es wäre aber doch verkehrt, die angeschnittene Frage auf gewisse Kreise von nicht rechtsfähigen Vereine zu beschränken; denn letzten Endes — darin ist Stoll[108]) Recht zu geben — handelt es sich doch um eine Frage, die für alle Arten von nicht rechtsfähigen Vereine von grundlegender, einschneidender Bedeutung ist.

Für die Anwendung des § 31 B.G.B. auf nicht rechtsfähige Vereine sprechen sich Hölder[109]), Dernburg[110]), Hachenberg[111]), Rombach[112]), Oertmann[113]), und Kuhlenbeck[114]) aus.

---

[105]) Oertmann a. a. O. Bd. I S. 126 Anm. 6 zu § 31 B.G.B.; Plank a. a. O. Bd. I S. 86; Staudinger a. a. O. Bd. I Anm. 13 zu § 31 B.G.B. S. 219; Reinecke a. a. O. S. 60.

[106]) Vgl. auch Plank a. a. O. Bd. I S. 87; Oertmann a. a. O. Bd. I S. 126; Staudinger a. a. O. Bd. I Anm. 14 zu § 31 B.G.B. S. 219,

[107]) Nipperdey Gutachten a. a. O. Bd. I S. 394 ff.

[108]) Stoll J.W. 1927 S. 2818.

[109]) Hölder: Natürl. und jur. Person a. a. O. S. 352.

[110]) Dernburg: Die allgem. Lehren . . . a. a. O. S. 189 und 246.

[111]) Hachenburg: Das B.G.B. . . . a. a. O. S. 487—488.

[112]) Rombach: Arch. f. ziv. Praxis Bd. 120 S. 207 ff.

[113]) Oertmann a. a. O. Bd. I S. 187.

[114]) Kuhlenbeck: Das B.G.B. . . . a. a. O. Bd. I Anm. 1 zu § 31 B.G.B. S. 21 (jedoch ohne Begründung).

Dernburg meint, der § 31 bilde offenbar „einen allgemeinen Grundsatz, welcher auch auf nicht rechtsfähige Vereine anzuwenden" ist, denn „da diese als solche in den Verkehr treten, müssen sie auch die hieran sich knüpfende Verantwortlichkeit tragen."[115]) Die Haftung aus § 31 B.G.B. „ist gerade bei den nicht rechtsfähigen Vereinen von besonderer sozialer Wichtigkeit."[116])

Hachenburg weist, falls man auf den nicht rechtsfähigen Verein den § 31 nicht analog anwenden würde, besonders auf die Unbilligkeit des Ergebnisses hin „das hier den nichtrechtsfähigen Verein besser stellt, als den eingetragenen."[117]) Maßgebend für die Anwendung erscheint ihm, „daß auch der nicht eingetragene Verein einen Vorstand hat." Die Konsequenz daraus sei aber die Haftung wie beim eingetragenen Verein.

Hölder[118]) geht von der Auffassung aus, daß die Vorschrift des § 31 B.G.B. aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen heraus vom Gesetzgeber aufgestellt ist. Es handele „sich um eine Billigkeitserwägung nach Analogie des cuius est commodum, eius est periculum." Er sagt dann weiter, daß die Argumentation, die Körperschaft müsse die Nachteile tragen, die die ihr künstliche Vertretung bringt, da sie ja andererseits durch sie die Möglichkeit gewinnt, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten, auch ebenso gut auf den nicht rechtsfähigen Verein paßt.

Oertmann spricht von „einer unerfreulichen Begünstigung der Vereine des § 54 B.G.B." die „bereits für viele Vereine Anlaß geboten" habe, „sich geflissentlich der Erlangung der Rechtsfähigkeit zu entziehen."[119])

Alle diese Schriftsteller meinen, — das ist der Grundgedanke ihrer Ausführungen — es sei nicht einzusehen, wieso z. B. ein Vorstandsmitglied eines rechtsfähigen Vereins die Haftung desselben begründen sollte, der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins bei gleicher Lagerung aber nicht. Ihre Gründe resultieren sich fast nur aus Billigkeitserwägungen. Es lassen sich dagegen nun doch manche Gegengründe anführen.

Eine Reihe formaler Bedenken spricht gegen eine solche Auffassung. Zunächst geht aus dem Wortlaut nicht hervor, daß § 31 B.G.B. auf den nicht rechtsfähigen Verein Anwendung findet. Es ist damit zwar nicht viel bewiesen, zumal ja auch der Wortlaut des § 31 nicht ausdrücklich die Anwendung auf den nicht rechtsfähigen Verein beschränkt. Aber der kritisierten Ansicht steht die Systematik des Gesetzes im Wege. § 31 steht unter den Bestimmungen über die Lehre von den jur. Personen, also den rechtsfähigen Vereinen. Im § 54 B.G.B. wird bestimmt, daß auf die nicht rechtsfähigen Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Damit ist, wie Neukamp mit Recht sagt, „eine auch nur entsprechende Anwendung des § 31 auf nicht rechtsfähige Vereine ausgeschlossen."[120]) Rombach[121]) wendet hier ein, daß „diese Begründung

115) Dernburg wie Anm. 110 S. 189.
116) Dernburg wie Anm. 110 S. 246.
117) Hachenburg wie Anm. 111 S. 488.
118) Hölder wie Anm. 109 vor. Seite.
119) Oertmann wie Anm. 113 vor. Seite.
120) Neukamp a. a. O. Leipz. Zeitschrift 1914 S. 334.
121) Rombach a. a. O. Arch. f. ziv. Praxis Bd. 120 S. 268.

weder lückenlos noch überzeugend" sei. Er meint, „die Terminologie des Gesetzes ist nun die, daß unter dem in der Ueberschrift des ersten Untertitels gebrauchten Ausdruck „Verein" nicht nur der rechtsfähige, sondern auch der nicht rechtsfähige Verein zu verstehen ist." Das folge daraus, daß der erste Untertitel die Bestimmung des § 54 B.G.B. enthalte, die ja vom nicht rechtsfähigen Verein handele. Gegen Rombach läßt sich aber einwenden, daß aus der Bestimmung des § 25 B.G.B. die von uns vertretene Auffassung hervorgeht, daß unter der Rubrik „Verein" nur der eingetragene Verein zu verstehen ist.[122]) Es hat doch nach den Worten Rombachs den Anschein, als ob er selbst sich dieser Beweisführung nicht ganz verschließen könnte.[123]) Aber nehmen wir mal an, daß unsere Beweisführung nicht richtig sei, ja auch nicht einmal dann ist Rombachs Ansicht zu billigen. Aus der einzigen Bestimmung des § 54 unter dem Untertitel I soll nun gefolgert werden, daß unter dem Abschnitt „Verein" auch nicht rechtsfähige Vereine zu verstehen sind! Man kann doch gerade umgekehrt aus § 54 entnehmen, daß die §§ 21—53 B.G.B. nur auf rechtsfähige Vereine Anwendung finden sollen. Diesen Gedanken hat doch sicherlich der Gesetzgeber bei Einschiebung des § 54 gehabt. Man könnte eher annehmen, daß der Gesetzgeber mit der Mentalität der Benutzer des B.G.B. gerechnet und darum den § 54 an diese Stelle eingeschoben hat. Ihren richtigen Platz hätte die Bestimmung des § 54 nicht hier, sondern entweder am Ende des Vereinsrechtes unter einer besonderen Rubrik oder bei den §§ über die Gesellschaft finden müssen. Jedenfalls ist es ein Unding, aus der an falscher Stelle stehenden Bestimmung des § 54 B.G.B. zu schließen, daß in dem ersten Untertitel des Vereinsrechtes auch nicht rechtsfähige Vereine einbegriffen sein sollten oder — besser — sind.

Weiter ist aber zu beachten, daß ja gerade die jur. Person vom dem nicht eingetragenen Verein sich darin unterscheidet, daß der eingetragene Verein eben ein rechtsfähiger Verband und darum der natürl. Person gleichzustellen ist. Die jur. Person als handlungs-, willens- und deliktsfähiges Wesen haftet für Unrechtshandlungen ihrer Organe, weil das Handeln der Organe ja gleichzeitig Handeln der jur. Person selbst ist. Gerade aus dem Gedanken der Gleichstellung der jur. Person mit der physischen erwuchs jener § 31; als Rechtssubjekt kann die jur. Person Vermögen haben und nach § 31 B.G.B. soll sie auch mit diesem Vermögen für die Handlungen ihrer Organe einstehen. Ganz anders das Wesen des nicht eingetragenen Vereins. Als solcher ist er eben auch nicht rechtsfähig, ist also kein Rechtssubjekt. Auch der nicht rechtsfähige Verein hat zwar einen Vorstand, aber dieser ist nicht Organ des Vereins in dem Sinn, daß sein Handeln gleichzeitig Handeln des nicht rechtsfähigen Vereins ist. Schließt der Vorstand des nicht eingetragenen Vereins ein Rechtsgeschäft ab, dann werden die einzelnen Mitglieder berechtigt und verpflichtet, nicht aber der Verein als solcher, eben weil er kein Rechtssubjekt ist. Damit soll auch ausgesprochen sein, daß der

[122]) Vgl. Goldmann-Lilienthal: Lehrbuch a. a. O. Bd. I S. 101.
[123]) Vergl. seine Ausführungen a. a. O. S. 273 unter II.

nicht rechtsfähige Verein kein Vermögen hat. Man spricht zwar auch hier von einem Vereinsvermögen, besser sagt man allerdings: das den Vereinszwecken dienende Vermögen.[124]) Die Vereinsangehörigen werden berechtigt und verpflichtet: der Vorstand ist also nur Vertreter, Bevollmächtigter im Sinne der §§ 164 ff B.G.B.[125]) Grundsätzlich würden danach die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins bei Rechtsgeschäften haften als Gesamtschuldner und zwar mit ihrem persönlichen Vermögen gemäß der §§ 54, 714, 164, 421, 427, B.G.B.[126]).

Nun kann bei rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten die Haftung der Mitglieder auf das Vereinsvermögen beschränkt werden. Zwar gibt es auch hier noch manche Streitfragen, aber es ist heute zum mindesten fast unbestritten.[127]), daß wenigstens die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung der Mitglieder auf ihren Anteil am Vereinsvermögen besteht.[128]) Trotz dieser Möglichkeit der Haftungsbeschränkung wird aber nicht die gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder ausgeschlossen. Wie ist es nun bei unerlaubten Handlungen des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins? Vom R.G. und namhaften Kommentatoren wird hier die Anwendung des § 31 B.G.B. abgelehnt mit der Begründung, daß „bei einer Anwendung des § 31 auf nicht rechtsfähige Vereine das schuldhafte Verhalten jedes Vorstandsmitgliedes oder anderen satzungsmäßig berufenen Vertreters die schwere Folge nach sich ziehen könne, daß alle Vereinsmitglieder persönlich dafür zu haften hätten.“[129])

Das Ergebnis dieser Ueberlegung ist richtig, der Grund liegt darin, daß der nicht eingetragene Verein eben kein Rechtssubjekt, also nicht rechtsfähig ist. Die Schulden des Vereins sind Schulden der Mitglieder. Da nun nach § 31 B.G.B. dem Verein keine Entlastungsmöglichkeit gegeben ist und andererseits bei außerkontraktlichen Verbindlichkeiten, also bei unerlaubten Handlungen eine Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen nicht möglich ist[130]), so wird bei Anwendung des § 31 B.G.B. immer notwendigerweise eine persönliche Haftung der Mitglieder eintreten, es müßte denn sein, daß der Geschädigte sich an das Vereinsvermögen hält und dasselbe ausreicht.

Gegen diese Begründung ist man Sturm gelaufen und u. E. nicht ganz mit Unrecht. „Gewiß“, so sagt man, „versagt hier das bei der Haftung für rechtsgeschäftliche Schulden beliebte Hilfsmittel der still-

---

[124]) Leonhard: Lehrbuch S. 22 und 97.

[125]) Vgl. Kohler: Lehrbuch a. a. O. Bd. I S. 411; Petri: Iherings Jahrbücher Bd. 73 S. 119—120; Enneccerus Bd. I 1 S. 272; R.G. Bd. 91 S. 74.

[126]) Vgl. R.G. Bd. 90 S. 176; Rombach: Arch. f. ziv. Praxis Bd. 120 S. 270.

[127]) Abgesehen von Eck a. a. O. Bd. I S. 81 Hachenburg a. a. O. S. 477; Rehbein: Das B.G.B. a. a. O. Bd. I S. 43.

[128]) Vgl. R.G. in Warneyer Rechtssprechung 1917 S. 147 ff.

[129]) R.G. wie Anm. 2 Seite 421; Stoll in J.W. 1927 S. 2818 und in J.W. 1928 S. 1070; Weigert in J.W. 1928 S. 242; Neukamp: Leipz. Zeitschrift 1914 S. 337; Oertmann a. a. O. Bd. I S. 87.

[130]) Vgl. Hoeninger in J.W. 1924 S. 1155 gegen Rombach: Arch. f. ziv. Praxis Bd. 120 S. 272.

stillschweigenden Vereinbarung; indessen sei nur nebenbei bemerkt, daß das doch genau ebenso bei Vereinsschulden nach § 831 B.G.B. gelten müsse, bei denen es ja höchst fraglich ist, ob ein einzelnes Mitglied sich exculpieren kann oder der Mehrheitsbeschluß alle bindet.[131]) Das sind Versuche, die den Standpunkt der herrschenden Lehre, die nur § 831 B.G.B. Anwendung finden läßt, erschüttert können, wenn das R.G. und die anderen die Ablehnung der Anwendung des § 31 B.G.B. einzig und allein so wie oben dargelegt, begründen.

Diesen wohl kaum stichhaltigen Einwand der herrschenden Lehre sucht man dadurch aus der Welt zu schaffen, daß man auch bei außerkontraktlichen Schulden die Haftung der Mitglieder auf das Vereinsvermögen beschränken will. Es werden hier verschiedene Lösungen vorgeschlagen, auf die wir jedoch nicht weiter eingehen wollen.[132])

Wir sehen, daß die Begründung der herrschenden Lehre nicht so in sich gefestigt ist. Es gibt nur eine Begründung für die herrschende Lehre. Nicht die Tatsache, daß bei Anwendung des § 31 B.G.B. die Mitglieder „sonst" als Gesamtschuldner persönlich haften müßten, sondern gerade der Umstand, daß „angesichts des § 54 B.G.B. bei unerlaubten Handlungen eines nicht rechtsfähigen Vereins die Mitglieder als Gesamtschuldner zwingend persönlich haften",[133]) ist der alleinige Grund für die Ablehnung des § 31 und für die Anwendung des § 831 B.G.B. Der oben schon hervorgehobene Unterschied zwischen dem rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Verein und die besonders bei der Haftung für unerlaubte Handlungen in Erscheinung tretende „Ungleichheit"[134]) beider Arten von Vereinen verbietet eine unmittelbare als auch analoge Anwendung des § 31 B.G.B.[135]) Dieser grundlegende Unterschied zwischen beiden Arten von Vereinen ist dann aber auch äußerlich im § 54 B.G.B. zum Ausdruck gekommen, und da hierin die Vorschriften über die Gesellschaft für nicht rechtsfähige Vereine für anwendbar erklärt werden, hat für sie „das B.G.B. den § 31 von selbst ausgeschlossen."[136]) Nicht zuletzt spricht für unsere Auffassung auch die Entstehungsgeschichte des § 54, wie von Neukamp[137]) eingehend dargelegt worden ist.[138])

[131]) So Stoll in J.W. 1927 S. 2819 und J.W. 1928 S. 1070; vgl. auch Hoeninger in J.W. 1927 S. 1156.

[132]) Vgl. dazu Rombach: Arch. f. ziv. Praxis Bd. 120 S. 272 und Stoll in J.W. 1927 S. 2819.

[133]) Nipperdey: Gutachten a. a. O. S. 412.

[134]) Nipperdey: Gutachten a. a. O. S. 412.

[135]) In diesem Sinn auch R.G.R.K. a. a. O. Bd. I Anm. 4 zu § 31 B.G.B. S. 54.

[136]) Staudinger a. a. O. Bd. I S. 219; so auch Eck a. a. O. Bd. I S. 85 und Neukamp: Leipziger Zeitschrift 1914 S. 334.

[137]) Neukamp a. a. O. S. 334—335.

[138]) Daß sich unsere Auffassung mit der herrschenden Lehre wenigstens im Endergebnis deckt, haben wir schon mehrfach erwähnt. Vergl. S. 49 und 50. Wie wir außer den oben Angeführten, Windscheid-Kipp Lehrb. a. a. O. S. 259; Matthiaß: Lehrb. a. a. O. Bd. I S. 115 (ohne weitere Vergründung); Crome: System a. a. O. Bd. I S. 262; Enneccerus a. a. O. Bd. I 1 S. 272; Plank a. a. O. Bd. I S. 123; Leonhard Lehrb. S. 22; Soergel a. a. O. Bd. I S. 34; Josef in J.W. 1925 S. 596; Siméon-David a. a. O. Bd. I 1. Hlfte

Es ist hier nicht der richtige Platz, weiter auf die Frage einzugehen, wie man nun am gerechtesten die Haftung der nicht rechtsfähigen, insbesondere der Berufsvereine für unerlaubte Handlungen regeln soll; feststeht, das wollen wir am Schluß unserer Ausführung nochmals gesagt haben, daß § 31 B.G.B. jedenfalls auf nicht rechtsfähige Vereine keine Anwendung finden kann.

4. Anwendung des § 31 B.G.B. auf andere gesetzlich normierte jur. Personen.

Die Vorschriften des § 31 finden Anwendung auf alle jur. Personen des Privatrechts. Im B.G.B. ist dies ausdrücklich anerkannt im § 31 für die Vereine, im § 86 für die Stiftungen und im § 89 für die jur. Personen des öffentl. Rechts, auf die wir später eingehen werden. Aber auch auf die in anderen Gesetzen geregelten jur. Personen muß § 31 angewendet werden, auch wenn dort davon ausdrücklich nichts gesagt ist; denn § 31 enthält einen Grundsatz, der aus dem Wesen der jur. Person, aus dem Gedanken der Gleichstellung mit der natürl. hervorgegangen ist und dieser Gedanke und Grundsatz muß daher für alle jur. Personen gelten. § 31 B.G.B. ist darum auch auf die im H.G.B. geregelte A.=G., auf die im G.m.b.H.=Gesetz geregelte G.m.b.H. und auf die im Genossenschaftsgesetz geregelte Genossenschaft anzuwenden.[139]) Eine andere Frage ist es, ob § 31 auch auf die O.H.G. Anwendung zu finden hat. Gegen die Anwendung ließe sich einwenden, daß die O.H.G. keine jur. Person ist, eine Folgerung, die leicht aus der Gegenüberstellung des § 210 H.G.B. mit dem § 124 H.G.B. gezogen werden kann. Die Nichtrechtsfähigkeit der O.H.G. ergibt sich aber auch aus § 105 Abs. 2 H.G.B., da

---

Forts. der Fußnote 138 v. vor. Seite

S. 98; Saenger a. a. O. S. 50—52 und insbesondere d. reichsgerichtliche Praxis; vgl. dazu besonders die oben erwähnte Entscheidung des R.G. in Warneyer Rechtsprechung 1917 S. 420 und die darin angezogenen Entscheidungen; R.G. in Soergel Rechtsprechung 1913 Nr. 1 zu § 31 B.G.B.; desgl. 1916 Nr. 2 zu § 31; Recht 1906 S. 1190, 1918 Nr. 1; Leipz. Zeitschr. 1916 S. 303—304, 1922 S. 584. Daneben gibt es aber eine Reihe Entscheidungen unterer Gerichte, die § 31 auf nicht rechtsfähige Vereine keine Anwendung finden lassen. Vgl. O.L.G. Hamburg zitiert in J.W. 1924 S. 1882 und die darin bezeichneten Entscheidungen und Hoeningers Anmerkung daselbst (gegen Hoeninger dagegen Josef J.W. 1925 S. 597); O.L.G. Düsseldorf: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 22 S. 116. Hervorzuheben ist unter diesen die Entscheidung des O.L.G. in Hamburg vom 8. April 1924, zitiert in J.W. 1924 S. 1882, nach welcher die Anwendung des § 31 B.G.B. auf den nicht rechtsfähigen Verein als „nach allgem. Rechtsempfinden und nach Anschauung des Verkehrs gerechtfertigt erscheine“. Da es aber wie Hoeninger J.W. 1924 S. 1822 mit Recht sagt, auf diesem Gebiete, „kein solches allgemeines Rechtsempfinden und keine allgemeine Anschauung des Verkehrs“ gibt, „die Anschauung und Rechtsauffassung sich hier vielmehr schreiend gegenüberstehen“ so ist mit Hoeninger zu sagen, „daß in einer solchen Frage die Berufung auf das Rechtsgefühl nicht die Begründung abzugeben vermag“.

[139]) Vgl. Staudinger a. a. O. Bd. I S. 212.

hier bestimmt ist, daß eine Gesellschaft vorliegen muß.[140]) Trotzdem bestehen aber zwischen der O.H.G. und der Bürgerlichen Gesellschaft erhebliche Unterschiede, wie § 124 H.G.B. deutlich zeigt. Nach § 124 hat die O.H.G. „Eigenschaften, die ihr nach außenhin die Befugnisse geben, die eine jur. Person hat."[141]) Wegen der auffallend großen Aehnlichkeit der O.H.G. mit einer jur. Person muß die Anwendung des § 31 B.G.B. auf die O.H.G. bejaht werden.[142])

Zwar hat das R.G. für die letzten drei jur. Personen, die A.-G., G.m.b.H. und Genossenschaft die Anwendung des § 31 nicht in jedem Fall gebilligt, z. B. nicht in den Entscheidungen Bd. 54 S. 128, Bd. 68 S. 344, Bd. 72 S. 293, von denen wir die erstgenannte Entscheidung herausgreifen möchten. Es handelt sich da um die Frage, ob der Aktionär, der durch wissentlich falsche Angaben des Vorstandes über die Verhältnisse der A.-G. veranlaßt worden ist, bei einer Erhöhung des Aktienkapitals Bezugsrechte auszuüben, den ihm hierdurch entstandenen Vermögensschaden von der A.-G. ersetzt verlangen kann. Während das Landgericht den Anspruch als durch die §§ 31, 823 B.G.B. begründet ansah, hat das Kammergericht und auch das R.G. diese Entscheidung abgelehnt. Letzteres sagt; „Durch die handelsrechtl. Vorschriften wird die Anwendung der allgem. Grundsätze des BGB. (vgl. §§ 31, 823) ausgeschlossen. Hieraus ergibt sich, daß der einzelne Aktionär den Schaden, welcher ihm gerade durch seine Beteiligung an der Gesellschaft erwächst, niemals von der Gesellschaft selbst ersetzt verlangen kann." Dem getäuschten Aktionär bleibe, so meint das R.G., nur übrig, seine Rechte die ihm in Dingen der Gesellschaft zustehen, nach Maßgabe der §§ 250, 254ff, 266ff, 268ff, 271ff H.G.B. zu verfolgen oder die die Täuschung begangenen Organe selbst für den Schaden haftbar zu machen. Diese Entscheidung ist u. E. richtig; denn, wie auch das RG. in seiner Begründung sagt, gemäß § 213 H.G.B. hat der Aktionär, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag von der Verteilung ausgeschlossen ist. Der § 213 H.G.B. stellt also eine deutliche Beschränkung und Begrenzung des Anspruches des Aktionärs gegen die A.-G. dar. Dieser Grundsatz kann „auch nicht dadurch außer Wirksamkeit gesetzt werden, daß im Einzelfalle ein Aktionär durch schuldhaftes Verhalten der Gesellschaftsorgane zu seiner Beteiligung veranlaßt worden ist" . . „es ist ausgeschlossen, daß er durch seine Beteiligung an der Gesellschaft

---

140) Vgl. Staub Kommentar a. a. O. Bd. I Anm. 8 zu § 105 HGB; Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts a. a. O. S. 30; Lehmann Lehrbuch a. a. O. S. 288.

141) Staub a. a. O. S. 599; Gareis: Das deutsche Handelsrecht a. a. O. S. 128 ff, ist mit Rücksicht darauf sogar soweit gegangen, von der O.H.G. als einer „relativen jur. Person" zu sprechen.

142) In diesem Sinne die herrschende Lehre, vgl. R.G. Bd. 15 S. 128-129, Bd. 17 S. 95, Bd. 20 S. 193, Bd. 46 S. 20, Bd. 76 S. 48; J. W. 1911 S. 98; Staudinger a. a. O. Bd. I S. 219; Plank a. a. O. Bd. I S. 87; Staub a. a. O. Anm. 4 zu § 126; Cosack Lehrb. des Handelsrechts S. 35—36; Lehmann Lehrb. a. a. O. S. 311; Gareis wie Anm. 141 vor. Seite S. 132; vgl. zu dieser ganzen Frage auch Rhomberg a. a. O. S. 112 ff.

zugleich Gläubigerrechte gegen dieselbe erlangt, welche mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Rechte der Aktionäre im Widerspruch ständen."

Nicht nur auf reichsgesetzlich, auch auf landesgesetzlich normierte jur. Personen des Privatrechts muß § 31 B.G.B. entsprechend angewendet werden. Zu denken ist da an die Gewerkschaft, die im allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 ihre gesetzliche Grundlage hat. Die Gewerkschaft kommt in zwei Formen vor. Als ältere und neue Gewerkschaft. Letztere ist die Gewerkschaft des Preußischen Berggesetzes. Die ältere Gewerkschaft stellt eine Gesamthandsgemeinschaft dar[143]); die Haftung war auf das Gesellschaftsvermögen, d. h. das der Gesellschaft dienende Vermögen beschränkt. Während sie danach der heutigen O.H.G. glich, folglich nicht als jur. Person angesehen werden kann, ist die im § 94 ff. des A.B.G. normierte Gewerkschaft juristische Person. Eine ausdrückliche Bestimmung dafür gibt das A.G.B. zwar nicht. Doch ergibt sich die Rechtsfähigkeit[144]) aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften und zwar aus den §§ 96, 99 ABG, wonach die Gewerkschaft Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden kann (§ 96 ABG) und für die Verbindlichkeiten nur das Vermögen der Gewerkschaft haftet, nicht aber die einzelnen Mitglieder (§ 99 ABG). Weil die Gewerkschaft Rechtsfähigkeit besitzt, ist auch die Vorschrift des § 31 B.G.B. auf sie anzuwenden.[145])

Fünfter Teil.

Haftung der jur. Person des öffentlichen Rechts in privatrechtlicher Beziehung.

1. Begriff der jur. Person des öffentlichen Rechts.

Während wir im Vorhergehenden die Haftung der jur. Person des Privatrechts für ihre Organe behandelt haben, wollen wir im Folgenden die Haftungsfragen der jur. Person des öffentl. Rechts untersuchen. Dabei empfiehlt es sich, kurz auf den Begriff der jur. Person des öffentl. Rechts einzugehen. Eine Definition einer solchen jur. Person gibt es gesetzlich nicht. Wir müssen darum von dem Begriff des öffentl. Rechts ausgehen, der aber auch gesetzlich nicht bestimmt ist.

Was ist öffentl. Recht? In mannigfachster Weise hat man auf diese Frage geantwortet. Zunächst sagte man im Anschluß an Ulpian L I § 2 D. de justitia et iure (I,1): „Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim

[143]) So R.G. Bd. 98 S. 183.

[144]) Die jur. Persönlichkeit der Gewerkschaft des ABG wird nirgends bestritten; vgl. dazu Isay: ABG a. a. O. Bd. I S. 429.

[145]) Vgl. Isay ABG a. a. O. Bd. I S. 716—717 und Brassert ABG a. a. O. S. 462.

quaedam publice utilia, quaedam privatim." Daß man das Moment des Interesses nicht als brauchbares Kriterium zur unterschiedlichen Scheidung zwischen öffentl. und privatem Recht benutzen kann, darüber ist man sich heute allgemein einig.[1]) Allein das Strafgesetzbuch verbietet diese Grenzscheidung. Wenn der Strafrichter die einfache Körperverletzung bestraft oder die Beleidigung, dann geschieht das kaum aus einem öffentl. Interesse heraus, sondern zum Schutze des Interesses dieses Einzelnen, und doch ist Strafrecht öffentl. Recht. Ebenso viele Sätze des Verwaltungsrechts lassen sich für unsere Ansicht heranziehen. Wir denken da besonders an das Kinderschutzgesetz, das zweifellos zum öffentl. Recht gehört und doch nicht nur die Interessen des Staates, sondern (auch die persönlichen Interessen des Kindes schützen will.

Andere, z. B. Thon[2]), suchen das Unterscheidungsmerkmal in der Art der prozessualen Geltendmachung; doch daß diese Ansicht nicht ausschlaggebend sein kann, ergibt sich daraus, daß die Frage der prozessualen Geltendmachung erst dann akut wird, wenn zunächst die primäre Frage, ob öffentl. Recht vorliegt oder nicht, entschieden ist.[3])

Die wohl herrschende Lehre sieht das Kriterium der öffentl. Rechtsverhältnisse in dem Ueber- und Unterordnungsverhältnis der Beteiligten und sagt: Oeffentliches Recht ist der Inbegriff derjenigen Rechtsnormen, welche die Beziehungen des einzelnen Bürgers zum übergeordneten Staatswesen und zu den dem Staat eingegliederten öffentl. Verbänden und der Verbände untereinander regeln, auf der Grundlage der Ueber- und Unterordnung. So sagt Fleiner, ihre „sichtbarsten Merkmale bilden der einseitige Befehl und die hinter diesen stehende Zwangsgewalt."[4]) Das Privatrecht würde also danach ordnen die Beziehung der einzelnen Bürger untereinander unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung[5]); doch auch dieses Kriterium ist nicht durchschlagend.[6]) Denn obwohl das Völkerrecht zum öffentlichen Recht gerechnet wird und auch das Postrecht, herrscht hier doch nicht Ueber- und Unterordnung. Denn das Völkerrecht „regelt die Stellung der Staaten in der Gemeinschaft der Völker, während das Staatsrecht die Beziehung des Staates nach innen ordnet."[7]) Auch das Postrecht beruht nicht auf diesem Prinzip. Der Betrieb der Post und Telegraphie enthält keine Betätigung obrigkeitlicher Gewalt. Die Postverwaltung tritt dem Einzelnen als gleichberechtigtes Rechtssubjekt entgegen.[8]) Das Prinzip der Ueber- und Unterordnung ist, wie Leonhard[9]) richtig hervorhebt, sogar im Privatrecht vorhanden und zwar im 4. Buch des B.G.B., in dem dort behandelten Elternrecht. Man denke nur an den § 1621 BGB, wonach

[1]) Vgl. Jellinek a. a. O. S. 164.
[2]) Thon: Rechtsnorm .... a. a. O. S. 133.
[3]) Gegen Thon u. a. auch Gierke: Privatrecht Bd. I S. 31; Crome a. a. O. Bd. I S. 73; Enneccerus Bd. I 1 S. 72.
[4]) Fleiner: Institutionen a. a. O. § 4 I 1.
[5]) Vgl. auch R.G. Bd. 93 S. 258.
[6]) So auch Leonhard Lehrb. S. 7 und Enneccerus Bd. I 1 S. 73—74.
[7]) Enneccerus Bd. I 1 S. 74.
[8]) Laband: Staatsrecht ... a. a. O. Bd. 3 S. 82.
[9]) Leonhard Lehrbuch S. 7.

der Vater kraft seines Erziehungsrechtes sogar angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden kann.

Wir müssen vielmehr das öffentl. Recht als dasjenige allgemein bezeichnen, das besondere „organisierte Gesamtheiten“[10]), wie z. B. den Staat und die ihm ähnlichen Verbände „im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt unmittelbar“[11]) ordnet, es ist „das Recht der Allgemeinheit“.[12]) Das genügt aber, wie Leonhard richtig sagt, nicht allein. „Oeffentl. Recht ist das Recht des Staates und staatsähnlicher Verbände, soweit es sich um die Organisation und um ihre besonderen obrigkeitlichen Aufgaben handelt.“[13]) Da aber die obrigkeitlichen Aufgaben verschiedener Natur sein können, muß für den letzten Punkt noch ein Unterscheidungsmerkmal gefunden werden und dafür ist nach Leonhard „maßgebend, ob die Tätigkeit auf einer Pflicht der Obrigkeit beruht.“[14]) Wenn ja, dann liegt öffentl. Recht vor, wenn nein, dann Privatrecht. Wir möchten uns Leonhards Ansicht aneignen, da damit eine klare, durch obige Ansicht jedoch nicht geschaffene Unterscheidung zwischen öffentl. und privatem Recht geschaffen ist.

Ob nun eine jur. Person dem öffentlichen Recht angehört, können wir nicht aus logischen Gründen heraus entscheiden. Wir müssen uns die eben angeführten Gesichtspunkte jedesmal vergegenwärtigen und an Hand dieser die Prüfung vornehmen. Eine jur. Person würde danach also dann als dem öffentl. Recht angehörig zu betrachten sein, wenn ihre Verfassung, ihre Organisation durch öffentliche Rechtsnorm geregelt ist und wenn ihr obrigkeitliche Aufgaben zustehen, die sie erfüllen muß. Die einzelnen jur. Personen, bei denen dies zutrifft, aufzuzählen, würde zu weit führen.

2. Haftung aus Rechtsgeschäft.

Was die Haftung der jur. Person des öffentl. Rechts in privatrechtlicher Beziehung angeht, so ergeben sich keine Schwierigkeiten bzgl. der Haftung aus Rechtsgeschäften, denn da mit Anerkennung als jur. Person des öffentl. Rechts deren privatrechtliche Rechtsfähigkeit ohne weiteres eingeschlossen ist[15]), finden hier die allgem. Vorschriften des B.G.B. Anwendung. Im einzelnen verweisen wir auf unsere oben gemachten Ausführungen.

3. Haftung in außervertraglichen Verhältnissen.

Obwohl nun aber die Bestimmungen des B.G.B. über Vereinsrecht, insbesondere über jur. Personen nicht auf die des öffentl. Rechts Anwendung finden sollen — denn deren Entstehung usw. ist ja durch öffentl. rechtliche Normen bestimmt und vorwiegend dem Landesrecht über-

---

10) Enneccerus Bd. I 1 S. 71.
11) Enneccerus Bd. I 1 S. 71.
12) Leonhard Lehrbuch S. 7.
13) Leonhard Lehrbuch S. 7.
14) Leonhard Lehrbuch S. 7.
15) Fleiner: Institution § 7 S. 162.

lassen — gibt es doch im B.G.B. im Vereinsrecht eine Bestimmung, die ausdrücklich eine Vorschrift des öffentl. Vereinsrechts auf sie Anwendung finden läßt: § 89 B.G.B. Dort heißt es im Abs. 1: „Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung." Der Abs. 2 interessiert uns im Rahmen unserer Arbeit nicht. Wie aus dem Artikel 77 des E.G. zum B.G.B. hervorgeht, hat der Gesetzgeber bei § 89 B.G.B. an die Unrechtshandlungen gedacht, die in Ausführung privatrechtlicher Verrichtungen von dem Organ der jur. Person des öffentl. Rechts vorgenommen worden sind, im Gegensatz zu den Verletzungen, die in Ausübung der anvertrauten öffentlichen Gewalt begangen werden.

Wenn wir schon oben bei den jur. Personen des Privatrechts von dem Kampf, der um die Auslegung des Begriffs der Organe des § 31 B.G.B. entbrannt war und ist, berichtet haben, so herrscht über diese Frage bei der jur. Person des öffentl. Rechts noch größerer Streit.[16]) Gerade für die jur. Person des öffentl. Rechts ist die Frage, wer verfassungsmäßiger Vertreter im Sinne des § 31 ist, sehr verschieden beantwortet worden. Es lassen sich in dem Streit der Meinungen drei Hauptrichtungen unterscheiden.

Am weitgehendsten wird der Begriff von Gierke, Kohler und Hatschek gefaßt. Gierke betrachtet jeden Beamten als verfassungsmäßigen Vertreter, denn jeder Beamter ist Organ, da er durch einen öffentlichrechtlichen Akt berufen ist, im Gegensatz zu dem, der durch privatrechtlichen Vertrag — Werkvertrag, Dienstvertrag oder Auftrag — in den Dienst des Staates oder der Gemeinde gestellt ist, z. B. Unternehmer, Techniker, Handwerker, Arbeiter.[17]) Aehnlich auch Kohler. Nach ihm „ist ein jeder Organ, der die jur. Persönlichkeit hinter sich hat und unter ihrem unmittelbaren Schutz tätig ist." Auch ein Bediensteter der Staatsbahn ist daher nach Kohler Organ im Sinne des § 31, „denn er steht sicher unter dem Schutz der staatlichen Autorität: Wird er verletzt, so wird der Staat verletzt."[18]) Hatschek stempelt zu verfassungsmäßigen Vertretern des Fiskus außer den Beamten „auch Nichtbeamte, Diener und Handlanger, sofern sie nur zu selbständigem Handeln für die jur. Person des Fiskus berechtigt erscheinen."[19])

Diese Auffassung erscheint uns doch zu weitgehend. Nach Gierke und Kohler würde die Anwendung des § 831 B.G.B. fast kaum in Betracht kommen. Nach Hatschek schon garnicht. Eine Gleichstellung der jur. Person mit der natürlichen ist dadurch nicht erreicht. Die jur. Person ist hier vielmehr schlechter gestellt, da der Exculpationsbeweis des § 831 nie oder fast kaum — allenfalls nach Gierke — noch für die jur. Person des öffentl. Rechts Bedeutung hätte.[20]) Aus diesem Grund

---

[16]) Vgl. Gierke Gutachten S. 110.
[17]) Gierke Gutachten S. 111.
[18]) Kohler Bd. I S. 335.
[19]) Hatschek: Die rechtl. Stellung des Fiskus . . . S. 48, Lehrb. . . S. 47.
[20]) Vgl. dazu Oertmann: Die Haftung des Staates . . . D.J.Z. 1906 S. 922.

heraus — der im übrigen auch von Gierke selbst[21]) als zutreffend bezeichnet wird — haben diese „radikalen Anschauungen" keine Anhängerschaft bekommen.[22])

Ganz anders Röhrig[23]) und Kißkalt. Diese wollen den als verfassungsmäßigen Vertreter der jur. Person des öffentl. Rechts ansehen, der „nach dem Gesetz" oder „des Statuts der jur. Person für letztere vertretungsberechtigt" ist.[24]) Letzterer will „die jur. Person des öffentl. Rechts nur für Handlungen ihrer Verwaltungsspitzen haften" lassen. Während die Ansicht Gierkes, Kohlers und Hatschеks zu weitgehend ist, muß man von dieser das Gegenteil sagen. Auch sie ist abzulehnen. So weist schon Lenel darauf hin, daß zwar „freilich auch manche jur. Personen des öffentl. Rechts mit Satzungen ausgestattet" sind, „wie z. B. viele Universitäten, Feuersozietäten, Innungen, Handwerkskammern. Gerade in den wenigsten Fällen aber, insbesondere beim Staat, den Gemeinden und den sonstigen Kommunalverbänden versagt dieses Hilfsmittel durchaus. Wo liegt ihre Verfassung im Sinne des § 31 B.G.B.?"[25]) Lenel stellt dann fest: „Es ist auffallend, daß diese garnicht zu umgehende Frage in den gangbaren Kommentaren und Lehrbüchern überhaupt nicht aufgeworfen wird." Weil nun bei Beschränkung der Haftung auf die Verwaltungsspitzen die Haftung illusorisch wird, zumal der Exculpationsbeweis des § 831 B.G.B. bei den anderen Beamten fast immer geführt werden kann, fragt es sich, sagt Lenel, ob nicht auch die Haftung auf solche Beamte ausgedehnt werden muß, deren Vertretungsmacht auf bloßem Verwaltungsakt — Instruktion, Dienstanweisung, Reglements — beruht, ob nicht auch diese als Bestandteil der Verfassung der jur. Person gelten können. Lenel selbst nimmt zu dieser ganzen Frage keine positive Stellung, er überläßt die letzte Entscheidung dem R.G.[26]) Er zieht nur die Folgerung seiner Anregung und meint, daß im letzten Fall alle die Beamten verfassungsmäßige Vertreter der jur. Person des öffentl. Rechts seien, „die noch irgend eine Entscheidung für sie zu treffen haben, sei es auch nur über die Annahme eines Pakets, die Schließung einer Barriere oder den Transport einer Kiste . . .; die unbedingte Haftung wird hier Regel." Wenn er auch „das praktische Bedürfnis, das zu solcher Entscheidung drängt"[27]), nicht verkennt, so sagt er andererseits doch: „Theoretisch ist aber diese Praxis nach dem B.G.B. sehr schwer zu rechtfertigen."

Lenels Anregung führt uns von selbst zur Erörterung der dritten Meinung im Streit um den verfassungsmäßigen Vertreter der jur. Person des öffentl. Rechts im Sinne des § 31 B.G.B., nämlich zu der des R.G.

---

21) Gierke Gutachten S. 112.
22) Vgl. Oertmann wie Anm. 20.
23) Röhrig S. 15/19.
24) Kißkalt D.J.Z. 02 S. 552—553.
25) Lenel D.J.Z. 02 S. 11; vgl. auch Leonhard Lehrb. S. 23 und Biermann Kommentar Bd. I S. 470.
26) Lenel D.J.Z. 02 S. 12.
27) Lenel D.J.Z. 02 S. 11.

Die Stellungnahme der R.G. ist nicht immer eine einheitliche gewesen. Wir können vier Stadien der Entwicklung beobachten: Im Urteil vom 27. Febr. 1900[28]) hält es einen Wagenaufseher für ein Willensorgan des Bezirksverbands Kassel. Dieser wird darum als Willensorgan angesehen, weil „sein Wille jedenfalls in, eilbedürftigen Fällen der für sie zur Beseitigung von Verkehrsstörungen und Verkehrsgefahren zu treffenden Maßregeln zunächst allein der maßgebende ist." Das R.G. stellt es hier also darauf ab, ob jemand einen selbständigen Willensentschluß für die jur. Person fassen kann oder nicht. Daß diese Auffassung nicht haltbar ist, hat das R.G. in der noch in demselben Jahr erfolgten Entscheidung vom 17. Dez. 1900[29]) ausgesprochen, wo es sagt, daß ein Bahnwärter zwar „vielfach selbständige Willensentschließungen zu fassen und zu betätigen habe; das sei aber „unerheblich. Dasselbe gilt in Beziehung auf Einzelpersonen von jedem Dienstboten, ohne daß doch deshalb die bei Gelegenheit der Dienstverrichtungen von dem Letzteren etwa begangenen unerlaubten Handlungen dem Dienstherrn angerechnet würden." In der Entscheidung vom 25. Okt. 1900[30]) sagt das R.G. selbst, daß in der Entscheidung vom 27. Februar 1900 „der Begriff . . . eine etwas weite Auslegung erfahren zu haben scheint." In dieser Entscheidung vom 25. Okt. stellt das R.G. als besonderes Merkmal für den verfassungsmäßigen Vertreter der jur. Person des öffentl. Rechts auf, — wenn es sich dabei auch negativ ausgedrückt hat — daß verfassungsmäßige Vertreter nicht die sind, die „in der Staatsverwaltung eine viel zu untergeordnete Stellung einnehmen und nicht etwa einem ganzen Verwaltungszweige als selbständig leitende Beamte vorgesetzt sind." In Bd. 70 S. 120 kommt letztere Auffassung insofern wieder zum Durchbruch, als für die Frage, ob Organ im Sinne des § 31 B.G.B. oder nicht, zunächst erforderlich ist, daß die Berufung des Vertreters auf Bestimmungen der Vereinssatzung oder der Verfassung der öffentl. Körperschaft zurückgeführt werden kann. Weiter ist aber bejahendenfalls danach nötig, daß der Betreffende Vertreter ist und das entscheidet sich in der Regel nach der Selbständigkeit seiner Stellung, sowie nach Wichtigkeit und Umfang des ihm zugewiesenen Geschäftsbereiches. Wir sehen, daß das R.G. in Bd. 70 S. 120 fast allein auf die letzten Erfordernisse den Hauptwert legt, zumal ja letzten Endes, wie wir noch erörtern, auf die Organisation sich die Bestellung eines jeden Vertreters zurückführen läßt.[31]) Wir haben schon gesagt, daß das R.G. seine Ansicht in Bd. 74 S. 23 ausdrücklich widerrufen hat und daß dort auf die grundlegende Entscheidung in Bd. 53 S. 277 zurückgegriffen wird, und hier hat die Anregung Lenels dann auch Früchte getragen, wenn nämlich auch „organisatorische Verwaltungsvorschriften" als der Satzung der jur. Person des Privatrechts gleichwertig anerkannt werden. Deutlicher drückt es das R.G. in Bd. 62 S. 31 aus: Es soll

[28]) Gruchot Bd. 44 S. 715.
[29]) R.G. Bd. 47 S. 329.
[30]) R.G. Bd. 47 S. 243.
[31]) Die in dieser Entscheidung vertretene Auffassung wird auch von Oertmann gebilligt: A.T. S. 120—121.

nur „die Dienstaufgabe" organisatorisch geregelt sein. Die Einstellung kann sehr wohl einem Vertreter obliegen. Soweit geht auch Lenels Anregung. Für das R.G. war aber dieses Kriterium für sich allein nicht entscheidend. Wie wir sahen, sieht auch Lenel ein, daß dann die Haftung zu weitgehend sei. Es mußte hier noch eine Voraussetzung hinzutreten, um eine nur etwaige Gleichstellung mit der natürl. Person herbeizuführen und darum setzte das R.G. noch weiter voraus, daß die Stellung des Beamten eine leitende sein müßte. Der Grund für diese weitere Voraussetzung wird wohl der gewesen sein, daß ja auch für ganz untergeordnete Beamte und Angestellte organisatorische Bestimmungen bestehen, die deren Dienstaufgabe regeln. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen diesen und den Organen des § 31 B.G.B. konnte nur darin gesehen werden, daß man für letztere eine leitende Stellung vorschrieb. Es liegt uns daran, festzustellen, daß das R.G. in der Tat für die Organeigenschaft der Vertreter der jur. Person des öffentl. Rechts neben der organisatorischen Bestimmung eine leitende Stellung — wenigstens in früheren Entscheidungen — voraussetzte. Das geht ohne weiteres aus der Entscheidung Bd. 62 S. 36 hervor, wenn das R.G. außer dem Erfordernis der organisatorisch geregelten Dienstaufgabe verlangt, daß der Beamte nicht „nur Hilfsbeamter eines anderen ist." Aber dieser Gedanke ist auch schon in der Entscheidung Bd. 53 S. 278 herausgearbeitet worden.[32]) Das ergibt sich daraus, daß das R.G., bevor es seine oben besprochene grundlegende Auffassung darlegt, seine Gedanken durch die Motive begründen will. Denn da beruft sich das R.G. auf die Verhandlungen der zweiten Lesung, aus denen sich ergebe, „daß hierbei" — nämlich bei Festlegung des in § 31 B.G.B. genannten Personenkreises — „an Personen gedacht ist, die zwar zur Leitung der Korporation nicht berufen sind, denen aber eine mehr oder weniger umfangreiche Tätigkeit auf einem größeren sachlichen oder örtlichen Geschäftsgebiet übertragen ist."[33]) Ganz deutlich geht das aber aus der Entscheidung Bd. 120 S. 307 hervor, wo das R.G. sagt, daß der verfassungsmäßig berufene Vertreter „eine dem Vorstand der jur. Person ähnliche Selbständigkeit haben muß."[34]) Daraus folgt u. E., daß das R.G. auch eine leitende Stellung vorschreibt. Damit hat das R.G. seine schon erwähnte Ansicht, die in der Entscheidung vom 25. Okt. 1900 Bd. 47 S. 247 gegeben ist, wieder aufgegriffen, wenn dieselbe jetzt auch noch damit verbunden wird, daß das Amt des

---

[32]) Gegen v. Tuhr Bd. I 1 S. 622.

[33]) Vgl. dazu vor allem Kohler Lehrb. Bd. I S. 335, insbesondere zu Bd. 53 S. 276; der, nachdem er die Entscheidung des R.G. angeführt hat Bd. 47 S. 241, 328, Bd. 53 S. 276, J. W. 1903, Beilage S. 65), fortfährt: „Die Praxis geht aber hier vielfach von einem unrichtigen Standpunkt aus, wenn sie als organmäßige Personen nur solche betrachtet, die eine gewisse Zentralstellung haben." Desweiteren vgl. vor allem v. Tuhr Bd. I 1 S. 623 und Enneccerus Bd. I 1 S. 281. Dann auch R.G.R.K. Anm. 2 zu § 89 B.G.B. und R.G. in Warneyer Rspr. 1911 S. 65 und die darin enthaltenen Entscheidungen vor allem die Entscheid. vom 23. Nov. 1910 und Waarneyer Kommentar zum B.G.B. S. 58; Hölder Kommentar S. 147—148 u. 202; Meisner S. 41; Soergel Bd. I S. 66.

[34]) Vgl. auch J.W. 1928 S. 1298.

Organs entweder in der Satzung genannt sein oder wenigstens die Dienstaufgabe in einer organisatorischen Bestimmung geregelt sein muß.

Diese eben gekennzeichnete Ansicht des R.G. ist die heute herrschende.[35]) Plank steht nun grundsätzlich auch auf dem Standpunkt des R.G., nur hält er die in Bd. 53 S. 276 gegebene Definition nicht für genau genug, um eine wirksame Unterscheidung zwischen dem Organ im Sinn des § 31 und dem Angestellten im Sinn des § 831 B.G.B. zu geben. Seine Kritik und sein neuer Vorschlag ist nur ergangen mit Rücksicht auf jene reichsgerichtl. Auffassung, daß dem Gesetz oder der Verfassung der jur. Person des Privatrechts bezüglich der des öffentl. Rechts allgem. organisatorische Bestimmungen als gleichwertig anzusehen sind; denn „schließlich läßt sich die Stellung eines jeden Beamten auf eine allgem. organisatorische Bestimmung zurückführen."[36]) Nach ihm kommt es allein darauf an, „von wem die organis. Bestimmung ausgeht. Hat der Träger der Organisationsgewalt in den monarchischen Einzelstaaten, also der Landesherr selbst angeordnet, daß bestimmte Aemter und Behörden ins Leben treten sollen, so ist damit ihre Bedeutung für die Aufgabe des Staates in einer Weise anerkannt, daß man die betreffenden Personen als verfassungsmäßig berufene Vertreter ansehen muß."[37]) Oertmann hat mit seiner Kritik durchaus Recht, wenn er Planks Ansicht als für „entschieden zu eng" verurteilt."[38]) Ja man kann sogar sagen, daß diese Ansicht zu weitgehend ist, denn es könnte doch leicht vorkommen, daß von Trägern der Organisationsgewalt organisatorische Bestimmungen ausgehen, in denen für irgend einen Betrieb des Staates verschiedene Aemter vorgesehen sind. Dann wird es ja wieder so sein, daß unter Umständen auch untergeordnete, ganz kleine Beamte als verfassungsmäßige Vertreter im Sinn des § 31 B.G.B. angesehen werden. Diese Beamten wird der Gesetzgeber aber nicht als Organ im Sinn des § 31 B.G.B. gedacht haben.[39])

Das R.G. ist mit dieser Rspr. unserer Auffassung von den verfassungsmäßigen Vertretern der §§ 31, 89 B.G.B. um einen beachtlichen Schritt näher gekommen. In konsequenter Durchführung unserer Ansicht über den verfassungsm. Vertreter für die jur. Person des Privatr. erkennen wir für die des öffentl. Rechts auch nur den als verfassungsm. Vertreter im Sinn des § 31 an, der eine Zentralstellung einnimmt.[40]) Es kommt weder darauf an, ob das Amt in der Verfassung der jur. Person genannt oder vorgesehen ist, noch darauf, ob die Dienstaufgabe organisatorisch geregelt ist. Um es noch einmal zu betonen:

[35]) Wie das R.G. so behandelt u. a. vor allem auch Biermann diese Frage, Komment. Bd. I S. 470; Neumann Handausgabe 1912 S. 50 und die in Anm. 33 Genannten außer Kohler und Meisner.

[36]) Plank Bd. I S. 84.

[37]) Plank wie Anm. 36.

[38]) Oertmann Kommentar Bd. I S. 247.

[39]) Daß Plank auch diese kleinen Beamten in einem solchen Fall als Vertr. im Sinn des § 31 B.G.B. auffaßt, folgt daraus, daß er ja auch auf die leitende Stellung verzichtet; auf die Selbständigkeit der Stellung kommt es nach ihm nicht an, Bd. I S. 83.

[40]) Vgl. Leonhard Lehrbuch S. 23.

Nur die leitenden Persönlichkeiten, nur die Zentralorgane sind verfassungsmäßige Vertreter im Sinne des § 31 B.G.B.[41])

Diese Auffassung ist allein geeignet, dem wirtschaftlichen Verkehr Rechnung zu tragen. Wie wir schon oben auf Seite 87 gesagt haben, ist es unbillig und hart, z. B. die Stadt dem Einzelnen gegenüber nur dann ohne Exculpationsbeweis haften zu lassen, wenn der Stadtbaumeister zufällig in der Satzung genannt oder seine Dienstaufgabe organis. geregelt ist. Wie unsinnig ein solches Ergebnis wäre, wird dann deutlich offenbar, wenn z. B. der Baumeister der Stadt A ein eingleich größeres Tätigkeitsgebiet hat als sein Kollege in der Stadt B. Soll nun der Stadt A, deren Baumeister in der Verfassung weder vorgesehen, noch dessen Dienstaufgabe organis. geregelt ist, der Exculpationsbeweis gemäß § 831 B.G.B zugebilligt werden, während die Stadt B nach § 31 ohne Exculpationsmöglichkeit zu haften hat; m. a. Worten, soll der Verletzte im Fall des Gelingens des Exculpationsbeweises in zwei ganz gleichliegenden Fällen es dem Zufall zu verdanken haben, daß er seinen Schaden ersetzt oder vielmehr nicht ersetzt bekommt? Das kann doch unmöglich der Sinn des Gesetzes sein.

Wenn auch das R.G. in den angegebenen Entscheidungen von unserer Auffassung dahin abweicht, daß es neben der leitenden Stellung wenigstens die organisatorische Regelung der Dienstaufgabe für erforderlich hält, so wäre dieser Unterschied doch nur ein rein theoretischer, würde sich das R.G. streng an das Moment der leitenden Stellung halten. Denn dann würde in jedem Fall in praxi das Endergebnis nach beiden Auffassungen das gleiche sein. Bei den jur. Personen des öffentl. Rechts wird nämlich die Dienstaufgabe eines Beamten, der eine Zentralstellung einnimmt, fast, oder sagen wir, immer durch organis. Bestimmungen, zu denen letzten Endes auch Instruktion, Reglement, Dienstanweisung, Ausführungsbestimmungen usw. zu rechnen sind, geregelt. Aus der Fülle der Entscheidungen des R.G. greifen wir nur einige heraus, um die Uebereinstimmung der reichsgerichtl. und unserer Ansicht wenigstens im Endergebnis festzustellen:

K e i n e zentrale Stellung nimmt ein a) ein Stationsvorsteher, b) ein Bahnmeister, c) der Hausmeister eines Postgebäudes, d) ein Postassistent. Sie mögen zwar in gewisser Beziehung selbständig arbeiten, doch sind sie keine leitende Persönlichkeiten, oder will man etwa behaupten, daß der Stationsvorsteher eines kleinen Dorfbahnhofes eine zentrale, leitende Stellung inne hat? Leitende Persönlichkeiten sind d a g e g e n die Mitglieder der Reichsbahndirektionen, die Vorstände der Bahninspektionen und die der Oberpostdirektionen, ein Stadtbaurat und ein Landgerichtspräsident.

Auch das R.G. hat n i c h t als Organ im Sinne des § 31 angesehen

---

41) Sehr nahe kommt unserer Auffassung Cosack Lehrb. Bd. I S. 798—799 der wenigstens bei den jur. Personen des öffentl. Rechts, da bei ihnen eine Satzung meistens fehle, als verfassungsmäßig berufen nur die „leitenden" Beamten in gehobener Stellung gelten läßt.

a) den Stationsvorsteher[42]), b) den Bahnmeister[43]), c) den Hausmeister eines Postgebäudes[44]), d) einen Postassistenten[45]), wohl aber die Mitglieder der Reichsbahndirektionen, die Vorstände der Bahninspektionen[46]) und die der Oberpostdirektionen[47]), den Stadtbaurat[48]), den Landgerichtspräsidenten.[49])

Erst in jüngster Zeit können wir die interessante Beobachtung machen, daß das R.G. sich an den Begriff der „leitenden Stellung" nicht mehr streng gebunden fühlt, sondern es immer mehr auf das Erfordernis der organis. Regelung der Dienstaufgabe abstellt. So hat das R.G. am 5. Juli 1928[50]) und am 24. Jan. 1929[51]) den Stationsvorsteher und den Bahnmeister trotz ihrer keineswegs zentralen Stellung als Organe im Sinn des § 31 B.G.B. angesehen, nur auf Grund der am 1. Okt. 1924 von dem Vorstand der Reichsbahngesellschaft erlassenen und vom Verwaltungsrat genehmigten Geschäftsordnung, in welcher „unter Nr. 17 die Ausführung des örtlichen Dienstes den Dienststellen" übertragen wird. Es heißt da: „Nach den genannten Bestimmungen der Geschäftsordnung müssen nun aber die ordentlichen und stellvertretenden Leiter der Dienststellen, zu denen die Bahnhöfe, Bahnmeistereien, Güterabfertigungen usw. gehören, für die Ausführung des örtlichen Dienstes als verfassungsmäßig berufene Vertreter angesehen werden."[52]) Das R.G. meint allerdings in dieser Entscheidung, daß die erwähnten Beamten zwar selbständig sind, diese Selbständigkeit aber allein nicht entscheidend wäre. Es hat danach den Anschein, als ob das R.G. jetzt nicht mehr das Gewicht auf eine „leitende" Stellung legt, wie das R.G. in Bd. 62 S. 36 es wenigstens nach unserer Ansicht getan hat, sondern es darauf abstellt, ob der betreffende Beamte selbständig handeln kann. Das R.G. geht hier einen gefährlichen Weg, denn selbständig arbeiten u. E. auch die kleinsten Beamten, — s. u. — und da auch deren Dienstaufgabe organis. geregelt sein kann, so wird auf diese Art und Weise es leicht auf eine gesteigerte Inanspruchnahme der öffentlich rechtlichen jur. Person, vor allem des Fiskus kommen können und außerdem wird dann das von uns in den Vordergrund gestellte Prinzip der Gleichstellung der jur. Person mit der natürlichen unbeachtet gelassen, da die Praxis des R.G. bei der neuesten Rspr. die Anwendung des § 831 B.G.B. auf wenige Fälle beschränken wird! Wie eigentümlich die jüngste Rspr. des R.G. ist, geht besonders kraß daraus hervor,

---

42) R.G. Bd. 53 S. 276; J.W. 1903 Beilage S. 117; Warneyer Rspr. 1917 Nr. 242; Eis. E. 35 S. 98.

43) R.G. Bd. 53 S. 256.

44) RG. in J.W. 04 S. 165 Nr. 3.

45) R.G. in J.W. 06 S. 706.

46) R.G. in Leipz. Zeitschr. 1916 S. 2214; Eis. E. 33 S. 106 (R.G. vom 7. Okt. 1915) und J.W. 03 Beilage S. 117.

47) J.W. 06 S. 707.

48) R.G. Gruchot Bd. 56 S. 913; R.G. im Recht 09 Nr. 3285; J.W. 1912 S. 849; O.L.G. 13 S. 309.

49) R.G. Gruchot Bd. 50 S. 361.

50) Verkehrsrechtliche Rundschau Bd. 7 S. 585.

51) Verkehrsrechtliche Rundschau Bd. 8 S. 72.

52) R.G. wie Anm. 50.

daß dann auch der Bahnmeister und Stationsvorsteher eines winzigen Bahnhofes als Organ angesehen werden müssen, denn auch ihnen ist eine gewisse „Selbständigkeit“ eingeräumt, doch keine leitende Stellung.

Sechster Teil.

Außerhalb des B.G.B. gesetzlich bestimmte Haftung der jur. Person des Privat- und öffentlichen Rechts in privatrechtlicher Beziehung.

1. Im Reichshaftpflichtgesetz und Preuß. Eisenb. Gesetz.

Nicht nur das B.G.B. hat in den eben besprochenen §§, insbesondere dem § 31 B.G.B. eine Haftung der jur. Person ausgesprochen. Es gibt auch noch andere Vorschriften, in denen eine gesetzliche Haftpflicht der jur. Person des privat- und öffentl. Rechts für ihre Organe ausgesprochen wird. Wir denken da an das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juli 1871, das wir einer kurzen Betrachtung unterziehen wollen.

Der § 1 lautet: „Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist.“

Der § 2 lautet: „Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei (Grube) oder eine Fabrik betreibt, haftet, wenn ein Bevollmächtigter oder Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den dadurch entstandenen Schaden.“

Daß in beiden Fällen der Betriebsunternehmer nicht nur eine physische, sondern auch eine jur. Person sein kann, mag nicht bezweifelt werden.[1])

Bevor wir etwas näher auf diese §§ eingehen, ist festzustellen, ob neben diesen §§ überhaupt die Vorschriften des B.G.B. in den in § 1 und § 2 bezeichneten Fällen Anwendung finden. Im § 9 H.Pfl.G. heißt es, daß die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen außer den im Haftpflichtgesetz vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§ 1 und 2 bezeichneten Anlage oder eine andere Person, insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens für den bei dem Betrieb der Anlage durch Tötung oder Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden haften, unberührt bleiben. Damit soll, wie Seligsohn u. E. mit Recht ausführt, gesagt sein, „daß unter den gesetzlichen Vorschriften nur die

[1]) Enneccerus Bd. I 2 S. 721; Seligsohn S. 84 Anm. 114 S. 192 Anm. 60; Endemann: Die Haftpflicht . . . S. 43; Eger S. 96, 218.

reichsgesetzlichen verstanden werden können.[2]), und zwar sind die reichsgesetzlichen Vorschriften dann auch in vollem Umfang aufrecht erhalten worden.[3]) Man könnte einmal entsprechend dem Wortlaut nun denken, daß, sobald die Voraussetzungen der §§ 1 und 2 vorliegen, nur die Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes in Frage kommen, ein Anspruch gegen den Verletzenden selbst also z. B. gemäß den Bestimmungen des B.G.B. nicht gegeben sei. Zum anderen kann man aber auch geneigt sein, die Worte „außer den in diesem Gesetz vorgesehenen Fällen" so auszulegen, als ob, falls die Voraussetzungen des B.G.B., z. B. des § 31 B.G.B. in dem konkreten Fall zugleich auch den Tatbestand der §§ 1 und 2 H.Pfl.G. erfüllen, eine Schadensersatzklage nur auf das Haftpflichtgesetz gegründet werden könne. Der Wortlaut des § 9 ist jedoch weder in diesem noch in jenem Sinne auszulegen.[4])

In den §§ 1 und 2 ist eine Gefährdungshaftung ausgesprochen. Dieser gesetzlichen Haftpflicht liegt das Prinzip zu Grunde, daß die Unternehmungen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nicht untersagt werden können, den Schaden tragen müssen, der durch ihre besonders gefährliche Natur ohne ihr Verschulden bei Betätigung ihrer Zwecke Anderen entsteht.[5])

Im § 1 ist die Haftpflicht der Eisenbahn ausgesprochen und zwar möchten wir dieselbe als eine solche im engeren und eigentlichen Sinn verstehen, da hier nur eine Haftung für Personenschaden ausgesprochen ist, im Gegensatz zu der allgem. Haftpflicht der Eisenb., worunter wir ganz allgemein die Pflicht der Eisenbahn verstehen, für irgend einen Schaden zu haften. Die einzelnen Voraussetzungen des § 1 zu erörtern, würde zu weit führen. Bzgl. dieser ist nur zu erwähnen, daß unter § 1, d. h. unter dem Begriff der Eisenbahn auch die noch im Bau befindlichen Bahnen gehören. Dagegen spricht sich Eger[6]) aus; er rechnet nur die dem öffentl. Verkehr eröffneten Bahnanlagen zu der im § 1 genannten Eisenbahn. Doch das Kriterium der offiziellen Betriebseröffnung kann schon darum nicht maßgebend sein, da die besondere Gefährlichkeit schon besteht, sobald — mag es auch unter Bauzustand sein — auf einen Teil der Strecke Züge verkehren.[7]) Gegen Eger[8]) sind aus denselben Gründen auch die Privatanschlußbahnen als Eisenbahnen im Sinne des § 1 zu betrachten. Es kann nicht darauf ankommen, ob die Bahn dem öffentl.

---

[2]) Seligsohn S. 327 Anm. 2 und auch Eger S. 625; Staudinger Bd. VI 1 S. 266; Enneccerus Bd. I 2 S. 725; R.G. Bd. 57 S. 56.

[3]) So Seligsohn S. 329 und auch das R.G. Bd. 57 S. 56 gegen Eger S. 625 Anm. 112.

[4]) So die h. L.; vgl. Eger S. 625 und Seligsohn S. 328 Anm. 3, wobei Letzterer, um im ersten Fall einer falschen Auslegung des Wortlautes des § 9 auszuweichen, vorschlägt, statt des Wortes „Fälle" besser „Haftpflichtfällen" zu lesen.

[5]) Enneccerus Bd. I 1 S. 558; Korn S. 184; Eger S. 215.

[6]) Eger S. 50 Anm. 3.

[7]) Seligsohn S. 22 Anm. 18 und Endemann a. a. O. S. 27.

[8]) Eger S. 49.

Verkehr dient.[9]) Reine Privatbahnen dagegen sind nicht Eisenbahnen im Sinne des § 1; den § 1 verlangt ökonomische Selbständigkeit. Die reinen Privatbahnen aber bilden einen integrierenden Bestandteil anderer Gewerbebetriebe und dienen nicht dem Verkehr[10]), wohl aber besteht die Möglichkeit, daß bei reinen Privatbahnen der § 2 des Haftpflichtgesetzes bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Anwendung findet.[11])

Ist also der Betriebsunternehmer eine jur. Person, dann haftet sie — falls die Voraussetzungen des § 1 vorliegen —, für den Schaden, der durch den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen entstanden ist. Diese Haftung tritt ein ohne Rücksicht darauf, ob der Tod oder die Verletzung des Menschen auf ein Verschulden des Unternehmers oder seiner Angestellten beruht oder nicht, ja „sie wird auch dann existent, wenn der Betrieb durchaus ordnungsmäßig gehandhabt worden ist und nachweislich kein Verschulden, sondern ein Zufall den Schaden verursacht hat."[12]) Das ist ja gerade mit bei der sogenannten Gefährdungshaftung das Grundprinzip, nur darin unterscheidet sich ja das in der Gefährdungshaftung niedergelegte Veranlassungsprinzip von dem im B.G.B. verankerten Verschuldungsprinzip und damit ist Leonhard unbedingt Recht zu geben, wenn er zur Definition der „Gefährdungshaftung" zwei Punkte als wesentlich hervorhebt: 1) Den bloßen Umstand, daß eine gefährliche Handlung verpflichtet und 2) den Umstand, daß diese gefährliche Handlung ohne Verschulden geschieht.[13]) Auch ist es unerheblich, ob der Getötete oder Verletzte selbst zu den jur. Personen in einem Vertragsverhältnis — als Fahrgast oder Angestellter — steht, oder ob es ein X beliebiger Dritter ist.[14]) „Der Ausdruck „Mensch" ist in dem umfassenden Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs verwendet."[15])

Bei dieser Erörterung müssen wir dann allerdings erwähnen, daß das Haftpflichtgesetz durch die Unfallversicherungs- und Fürsorgegesetzgebung, insbesondere durch § 898 R. Vers. O. und das Reichsunfallfürsorgegesetz vom 18. 6. 1901 grundlegend in seinen Wirkungen eine Aenderung erfahren hat. Durch § 898 R.Vers.O. wird das Anwendungsgebiet des § 1 H.Pfl.G. eingeschränkt, aber nur bzgl. der Haftung desjenigen Betriebsunternehmers, der Arbeitgeber des Verletzten ist und wenn der Verletzte z. Zt. des Unfalls versichert war und im Eisenbahnbetrieb beschäftigt gewesen ist.[16]) Nach dem Reichsunfallfürsorgegesetz wird durch die §§ 10—12 die Haftung aus dem Haftpflichtgesetz eingeschränkt.[17])

9) So die h. L. vgl. Seligsohn S. 21 Anm. 15, S. 19 Anm. 11; Endemann a. a. O. S. 27; Heucke S. 10/11; Enneccerus Bd. I 2 S. 721; Leonhard Schuldrecht II S. 661 und die dort angeführten Entscheidungen: Bd. I S. 249; Bd. II S. 38; Bd. 7 S. 43; Bd. 65 S. 70; Warneyer Rechtsprechung 1912 S. 439.

10) So Seligsohn S. 19 Anm. 13; Eger S. 47; Heucke S. 10; Genzmer S. 26, 41 und Jacobi S. 20, 21 gegen Endemann a. a. O. S. 25 ff.

11) Seligsohn S. 19—20 Anm. 13; Jacobi S. 21.

12) Eger S. 2.

13) Leonhard: Schuldrecht II S. 648—649.

14) Eger S. 61—62.

15) Seligsohn S. 64 Anm. 87; Heucke S. 25; Endemann a. a. O. S. 39 ff.

16) So Seligs. S. 66 Anm. 91; Leonhard Schuldrecht II S. 661.

17) Seligsohn S. 76 ff.

Trotz dieser Beschränkungen ist aber die Anwendung des § 1 H.Pfl.G. hinsichtlich anderer Fälle sehr groß.

Wie wir schon oben gesagt haben, kann, wenn z. B. ein verfassungsmäßiger Vertreter der jur. Person, die eine Eisenbahn betreibt, schuldhaft den Tod oder die Verletzung eines Fahrgastes herbeigeführt hat, der Geschädigte auf zweifache Art und Weise seinen Anspruch auf Ersatz des Schadens begründen: Einmal auf die §§ 31, 89, 823 B.G.B., oder auf § 1 H.Pfl.G. Wenn man bedenkt, daß der Geschädigte 1) gemäß § 847 B.G.B. auch den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist — z. B. Schmerzensgeld —, ersetzt verlangen kann im Gegensatz zu § 3 und 3 a H.Pfl.G., die nur von einem Vermögensschaden sprechen[18]), 2) gemäß § 842 B.G.B. auch der Schaden ersetzt verlangt werden kann, der durch die Handlung hinsichtlich des Fortkommens des Verletzten entsteht, z. B. bei Frauen, die durch eine Verstümmlung verminderte Aussicht auf eine angemessene Heirat haben[19]), ein Verlangen, das nach herrschender Ansicht[20]) gemäß den §§ 3, 3a H.Pfl.G. nicht gestellt werden kann, 3) der Anspruch gemäß § 852 B.G.B. in 3 Jahren, beginnend erst mit dem Zeitpunkt, wo der Geschädigte von der Person des Ersatzpflichtigen und dem Schaden Kenntnis erlangt, verjährt, — ohne Rücksicht darauf aber in 30 Jahren von Begehung der Handlung an, — der Anspruch aus dem H.Pfl.G. aber schon gemäß § 8 H.Pfl.G. in 2 Jahren vom Unfall, für den Unterhaltsberechtigten von dem Tode an — verjährt: Wenn man alles das bedenkt, dann wird man doch wohl — falls der Anspruch auch aus den §§ 31, 823 ff, 89 B.G.B. begründet ist, — auf Grund der letzten §§ klagen, zum mindesten aber die Klage sowohl auf die §§ 31, 823 ff, 89 B.G.B. als auch auf § 1 H.Pfl.G. stützen.[21])

Im Anschluß hieran möchten wir auch noch ganz kurz die Haftung der Eisenbahn für Sachschaden betrachten. Das R.H.Pfl.G. enthält im § 1 darüber keine Bestimmung. Die Betrachtung dieser Frage fällt also schon unter die Haftung der Eisenbahn im allgemeinen Sinne, wie oben kurz angedeutet ist. Die hier angeschnittene Frage ist reichsgesetzlich nur durch allgemeine Haftungsgrundsätze geregelt. Bestimmungen darüber finden wir in dem § 456 H.G.B. bei Vorliegen eines Vertragsverhältnisses — Frachtvertrag — und in den §§ über unerlaubte Handlungen §§ 823 ff B.G.B. Wir wollen nicht näher auf diese Vorschriften eingehen, zu erwähnen ist nur, daß die Haftung nach § 456 H.G.B. bei Verlust oder Beschädigung ebenfalls ohne Rücksicht auf Verschulden eintritt, also auch eine reine Gefährdungshaftung darstellt. Mehr interessiert uns die noch für Preußen bestehende landesrechtliche Bestimmung über die Haftpflicht der Eisenbahn bei Sachschaden. Der § 25 des Pr. Eisenb. G. vom 3. Nov. 1838 mit einem ergänzenden Gesetz vom 3. Mai 1869 lautet: „Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn, an den auf derselben be-

---

18) Seligsohn S. 200 Anm. 2; Eger S. 334.
18) Seligsohn S. 200 Anm. 2; Eger S. 334.
19) Enneccerus Bd. I 2 S. 701; Eger S. 334; Seligsohn S. 200.
20) Seligsohn S. 200.
21) Vgl. Seligsohn S. 328 ff.

förderten Personen und Gütern, oder auch an anderen Personen und deren Sachen entsteht und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selber ist als solcher von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten." Wie § 1 H.Pfl.G., so wird auch im § 25 Pr.E.G. eine Gefährdungshaftung normiert.[22]) Ist die Gesellschaft eine jur. Person, dann haftet sie — falls nicht die im § 25 aufgezählten Ausschließungsgründe vorliegen — für jeden Schaden, für Person- oder Sachschaden, ohne Rücksicht auf Verschulden. § 25 Pr.E.G. weicht aber insofern von § 1 H.Pfl.G. ab, als in § 25 nicht nur für Personenschaden, sondern auch für Sachschaden gehaftet werden soll.

Nun besteht Streit darüber, ob der § 25 in seiner ganzen Fassung heute noch gültig ist oder nicht. Die einen bejahen dieses.[23]) Reindl[24]) und Linkelmann[25]) stützen ihre Ansicht auf Artikel 105 E.G. zum B.G.B., in dem bestimmt ist, daß die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebes für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des B.G.B. verantwortlich ist. Aus dieser allgemein gehaltenen Bestimmung heraus kommen sie zu dem Schluß, daß die in den Landesgesetzen enthaltenen Vorschriften über den Tod und die Körperverletzung beim Betrieb der Eisenbahn voll bestehen geblieben sind und daß daher mit den im § 9 H.Pfl.G. gemeinten „gesetzlichen Vorschriften" auch die im Artikel 105 EG. zum B.G.B. für gültig erachteten getroffen worden seien. Daß § 9 H.Pfl.G. aber nur die reichsgesetzlichen Bestimmungen meint, haben wir oben schon festgestellt und das wird auch von der h.L. so angenommen. Die Auffassung nun, daß Art. 105 E.G. zum B.G.B. die landesgesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Haftung der Eisenbahn bei Tötung oder Körperverletzung voll aufrecht erhalten will, erscheint uns nicht richtig. Die Bestimmungen des H.Pfl.G., sowohl die Tatbestände des § 1, wie auch die des § 2 lassen erkennen, daß sie eine vollständige und ausschließende Regelung darstellen wollen.[26]) „Es ist", wie das R.G. im Bd. 57 S. 57 mit Recht sagt, „von vornherein sehr wenig wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber mit dem Vorbehalt des Art. 105 E.G. zum B.G.B. in Widerspruch zu dem § 9 H.Pfl.G. nach seiner durch die erwähnte Abänderung erlangten Bedeutung getreten wäre und gleichwohl den § 9 in dieser Gestalt hätte bestehen lassen, ohne die Erstreckung auf die Landesgesetze auch hier wieder zum Ausdruck zu bringen." Art. 105 enthält nur eine Ermäch-

---

[22]) Leonhard: Schuldrecht II S. 662.

[23]) Reindl Anm. 2 zu § 9; Linkelmann S. 14; Niederer S. 183 (ohne Begründung).

[24]) Reindl wie Anm. 23.

[25]) Linkelmann wie Anm. 23.

[26]) So Staudinger Bd. VI S. 336; Seligsohn S. 327, Anm. 2; Leonhard a. a. O. S. 662; R.G. Bd. 57 S. 57.

tigung der Landesgesetzgebung, von den Vorschriften des B.G.B. abzuweichen, nicht aber eine Ermächtigung, das Haftpflichtgesetz abzuändern.[27]) Daraus folgt, daß der § 25 Pr.E.G. nur hinsichtlich der Ersatzpflicht für Sachschäden durch Art. 105 aufrecht erhalten ist. Was aber die in § 25 Pr.E.G. ausgesprochene Haftpflicht für Tötung oder Körperverletzung eines Menschen angeht, so sind diese Bestimmungen als durch Art. 55 E.G. zum B.G.B. aufgehoben anzusehen.[28]) Für diese Auffassung spricht dann auch, wie in der eben zitierten Reichsgerichtsentscheidung niedergelegt ist, die Entstehungsgeschichte des Art. 105 E.G. zum B.G.B.[29])

Danach können wir also feststellen, daß der Unternehmer der Eisenbahn — und ein solcher kann ja auch eine jur. Person sein — in Preußen gemäß § 25 Pr.E.G. für jeden Sachschaden haftet, und zwar gelten für diese Haftung dieselben Voraussetzungen wie beim R.H.Pfl.G. § 1. So haftet z. B., wenn der Unternehmer der Eisenbahn eine jur. Person ist, letztere für Sachschaden ohne Rücksicht darauf, ob dem Bahnangestellten, mag er ein Organ sein oder nicht, ein Verschulden bei der Beschädigung trifft oder nicht. Jedoch gilt für § 25 Pr.E.G. im Vergleich zu § 1 H.Pfl.G. eine Ausnahme, die wir hier nur feststellen wollen, ohne uns auf weitere ausgedehntere Begründungen einzulassen:

Der Begriff der Eisenbahn ist enger; insbesondere gehören dazu nicht die Straßenbahnen und die Privatanschlußbahnen; denn das Gesetz von 1838 will nur landesherrlich genehmigte (§ 1 Pr.E.G.) und für den öffentlichen Verkehr bestimmte (§ 22 Pr.E.G.) Bahnen mit dieser Haftpflicht belegen.[30])

Andere Entscheidungen[31]) und auch Staudinger[32]) lassen neben der zuletzt erwähnten aber noch eine Ausnahme im Vergleich zu § 1 H.Pfl.G. gelten: Sie meinen, daß § 254 B.G.B. — d. i. die Frage danach, ob die Ersatzpflicht der Eisenbahn sich vermindert bei Verschulden des Geschädigten — im Bereich des Pr.E.G. nicht anwendbar sei. Für das H.Pfl.G. hat man ohne Bedenken § 254 B.G.B. für anwendbar erklärt; denn 1) indem man durch das E.G. zum B.G.B. Art. 42 des R.H.Pfl.G. abänderte, zeigte der Gesetzgeber, daß eine Einheitlichkeit herbeigeführt werden sollte. Aber nicht nur dieser Grund war der allein maßgebende. Vielmehr ist es 2), wie Leonhard richtig sagt, „ein dringendes Gebot der Billigkeit, daß auch die große Gefährlichkeit der Bahnen bei der Verteilung des Schadens mit berücksichtigt wird."[33]) Für das Pr.E.G. wollen

---

[27]) R.G. Bd. 57 S. 57; Staudinger Bd. VI S. 335; Seligsohn wie Anm. 26; Eger Anm. 110; Enneccerus Bd. I 2 S. 725.

[28]) Vgl. außer den bisher genannten: Plank: Einführungsgesetz Bem. 6 zu Art. 42 E.G. z. B.G.B.;

[29]) Vgl. Seligsohn S. 327; Eger S. 622 Anm. 110.

[30]) So R.G. Bd. 28 S. 207; Bd. 65 S. 70; Staudinger Bd. VI S. 337.

[31]) R.G. Bd. 63 S. 270; Bd. 98 S. 11; J.W. 1921 S. 1230 Gruch. Beitr. Bd. 65 S. 73.

[32]) Staudinger Bd. VI S. 336.

[33]) Leonhard a. a. O. S. 663; ebenso RG. Bd. 51 S. 277; Bd. 53 S. 77; Bd. 56 S. 155; Bd. 62 S. 145, 330; Bd. 63 S. 332; J.W. 1927 S. 1141; Seligsohn S. 140 Anm. 195; Heucke S. 28, 35, 54; Enneccerus Bd. I 2 S. 722 — A. A. Eger S. 205 Anm. 12.

jedoch das R.G.[34]) und Staudinger[35]) die Anwendung des § 254 B.G.B. versagen mit der Begründung, daß das zu 1) erwähnte Argument bei § 25 Pr.E.G. entfalle: Im Jahre 1838 habe der Gesetzgeber die Frage einheitlich für den ganzen Staat regeln wollen, ohne auf die einzelnen Rechtsgebiete Rücksicht zu nehmen. Die partikularen Gesetze sollten nicht ergänzend herangezogen werden; damit entfiele auch die Anwendbarkeit des an ihre Stelle getretenen B.G.B.; das oben zu 1) genannte Argument greife hier deshalb nicht durch, da es für das Gesetz von 1838 nicht zu einer Anpassung an das B.G.B. gekommen sei. — Das mag ja alles stimmen, aber es wäre doch ein geradezu eigentümlicher Rechtszustand, hier die Anwendung des § 254 B.G.B. zu versagen: 2 fast gleiche Tatbestände, 2 Auffassungen! Außerdem ist aber auch der von den Anhängern der kritisierten Auffassung vorgebrachte Grund äußerst formal; er entspricht keineswegs unserem heutigen Rechtsgefühl. Man muß vielmehr den zu 2) vorgebrachten Grund auch hier zur Geltung kommen lassen und dieser spricht ganz entschieden gegen das R.G. und Staudinger; er spricht für die Anwendung des § 254 B.G.B. auf § 25 Pr.E.G.

Was den § 2 H.Pfl.G. angeht, so nimmt man auch hier — wie für den § 1 — an, es sei eine Gefährdungshaftung ausgesprochen, da der Betriebsunternehmer eines Bergwerkes usw. für die durch seine Bevollmächtigten, Repräsentanten und Aufseher schuldhaft herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen hafte.[36]) Während im § 1 eine reine Gefährungshaftung aufgestellt sei, so sei auch im § 2 das Prinzip der Gefährdungshaftung niedergelegt. § 2 ginge nur insofern über das im B.G.B. statuierte Verschuldungsprinzip hinaus, „als er eine Haftung für das Verschulden der Bevollmächtigten und Aufseher ohne eigenes Verschulden des Betriebsunternehmers festsetzt."[37])

Dieser Auffassung können wir uns nicht anschließen. Wie wir schon oben ausführten, ist die Gefährdungshaftung aus zwei wesentlichen Gesichtspunkten heraus zu verstehen: einmal aus dem Gedanken, daß eine gefährliche Handlung verpflichtenden Charakter hat und zum anderen aus dem Gedanken, daß der herbeigeführte Schaden schuldlos entstanden ist. Und zwar ist zu beachten, daß nicht nur der letzten Endes Verpflichtete schuldlos haftet, sondern gerade, daß die verletzende Handlung überhaupt schuldlos begangen ist, denn nur dann tritt der Gegensatz zur Schuldhaftung deutlich hervor. Die Haftung für fremde Schuld ist nicht als Gefährdungshaftung anzusehen. Wenn also z. B. der Aufseher schuldhaft die Verletzung eines Menschen herbeigeführt hat, — und daß muß

34) Wie Anm. 31 vorige Seite.

35) Staudinger Bd. VI S. 336.

36) Vgl. z. B. Enneccerus Bd. I 1 S. 558; Bd. I 2 S. 720; Seligsohn Anm. 61 S. 193; Genzmer S. 68; Eger S. 255—256 Anm. 20; R.G. Bd. 63 S. 333; Bd. 78 S. 172 und Heucke, der zwar auf S. 53 Anm. 8 sagt: „Die Haftung ist keine Gefährdungshaftung wie im § 1, sondern eine quasideliktische"; daraus geht aber hervor, daß er nicht sagen will, § 2 stelle **keine** Gefährdungshaftung dar, sondern damit soll nur gesagt sein, daß die Voraussetzung der Haftung aus § 2 eine andere ist, als die des § 1, trotzdem aber im § 2 das Prinzip dr Gefährdungshaftung gewahrt sei.

37) Enneccerus Bd. I 2 S. 720.

ja die Voraussetzung zur Haftung aus § 2 sein — dann ist es abwegig, von einer Gefährdungshaftung zu sprechen. Man wird aus diesem Grunde die Meinung ablehnen müssen, der § 2 H.Pfl.G. stelle eine Gefährdungshaftung dar.[38])

Wir wollen nicht im einzelnen die Voraussetzungen der Haftung nach § 2 H.Pfl.G. untersuchen. Wir möchten aber doch eine ganz interessante Frage anschneiden, nämlich die, ob, wie es fast in sämtlichen Kommentaren zu § 2 H.Pfl.G. gemacht worden ist, die Haftung des Unternehmers nach § 2 immer eine solche für fremdes Verschulden sein muß oder nicht, ob m. a. W. im Einzelfall § 2 nicht auch dann Anwendung finden kann, wenn den Unternehmer eigenes Verschulden trifft.[39])

Nehmen wir einmal an, ein Mitglied des Grubenvorstandes einer Gewerkschaft habe durch sein Verschulden den Tod eines Dritten herbeigeführt und nehmen wir weiter an, die anderen Voraussetzungen des § 2 H.Pfl.G. seien gegeben, sodaß die jur. Person, also die Gewerkschaft auf Grund des § 2 zu haften hätte — denn das ein solches Vorstandsmitglied einen Repräsentanten darstellt, wird nicht zu bezweifeln sein und ist auch so im § 117 Abs. 2 des allgemeinen Pr.B.G. von 1865 bestimmt[40]) —; oder nehmen wir z. B. an, der Direktor einer Fabrik (A.-G.) hat schuldhaft den Betriebsunfall eines Besuchers herbeigeführt, sodaß der Unternehmer, also die A.-G., nach § 2 H.Pfl.G. haftet. Ist diese Haftung eine solche für fremdes oder eine solche für eigenes Verschulden?

Die Frage läßt sich u. E. nur im letzteren Sinne entscheiden. Dazu drängt uns doch die schon oben erörterte Auffassung von der Rechtsstellung der Organe. Daß der Vorstand der Gewerkschaft und der Direktor einer A.-G. „Organe" im Sinne der oben besprochenen Organschaftstheorie sind — sie gehören nach unserer, ja nach aller Auffassung doch zu den „verfassungsmäßigen Vertretern" des § 31 B.G.B. — bedarf keiner weiteren Darlegung. Das Organ verkörpert die jur. Person.

Der Wille und das Handeln des Organs ist Wille und Handlung der jur. Person selbst und damit ist auch das Verschulden des Organs Verschulden der jur. Person selbst, also eigenes Verschulden der jur. Person. Da nun aber auch der Vorstand einer Gewerkschaft oder der Direktor einer A.-G. als Organ ein Repräsentant im Sinne des § 2 H.Pfl.G. ist[41]), so ergibt sich ohne Zweifel aus diesen Feststellungen, daß die Auffassung, die Haftung aus § 2 trete nur dann ein, wenn den Unternehmer kein eigenes Verschulden trifft, nicht richtig ist. Wir müssen vielmehr sagen, daß in den Fällen, wo der Unternehmer eine jur. Person ist und das Verschulden eine Person trifft, die als Organ der jur. Person angesprochen werden muß und die dann zugleich unter die im § 2 H.Pfl.G. genannten Personengruppen fällt, die Haftung der jur. Person

---

[38]) Leonhard a. a. O. S. 648 664—665.

[39]) Letzteres wird verneint von Eger S. 215 Anm. 13, S. 282 Anm. 25; Enneccerus Bd. I 2 S. 723 Anm. 17; Seligsohn S. 155 Anm. 1, S. 169 Anm. 25, S. 178 Anm. 41; Endemann a. a. O. S. 74, 81; Genzmer S. 68.

[40]) Seligsohn S. 173 Anm. 34; Endemann a. a. O. S. 78.

[41]) So Seligsohn S. 173 Anm. 34; Endemann a. a. O. S. 76, 78; Genzmer S. 71; Heucke S. 54.

gemäß § 2 eine solche für eigenes, nicht aber für fremdes Verschulden darstellt.[42])

Hat ein Organ, ein verfassungsmäßiger Vertreter im Sinne des § 31 B.G.B. den Tod oder die Körperverletzung herbeigeführt, dann kann, wie wir schon bei Erörterung des § 1 H.Pfl.G. ausgeführt haben, der Verletzte die Klage auch auf §§ 31, 823, (89) B.G.B. stützen. Daß er sich im letzten Fall besser stehen würde, wurde oben schon gesagt. Ist aber die betreffende Person kein Vertreter im Sinne des § 31 B.G.B., dann wird die Klage auch auf § 831 B.G.B. gestützt werden können, falls die Voraussetzungen des § 831 B.G.B. vorliegen. Auch in diesem Fall würde man u. E. der Klage aus § 831 B.G.B. den Vorzug geben müssen, da § 831 B.G.B. kein Verschulden der Angestellten zur Voraussetzung hat und die Verletzung oder Tötung immerhin widerrechtlich erscheint, obwohl nicht zu verkennen ist, daß § 2 H.Pfl.G. dem Unternehmer keine Exculpationsmöglichkeit gewährt.[43])

2. In sonstigen Gesetzen.

Neben dem R.H.Pfl.G. gibt es noch andere besonders — außerhalb des B.G.B. — geregelte gesetzliche Bestimmungen, die eine Haftpflicht der jur. Person für ihre Organe begründen; z. B. die Haftung der jur. Person als Reederei § 485 H.G.B.; als Schiffseigner bei Binnenschiffahrt für den Schaden, den eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten in Ausführung seiner Verrichtung schuldhaft zufügt. § 3 des Binnenschiffahrtsgesetzes; als Floßbesitzer — jedoch nur mit dem Floße — für den Schaden, der durch Verschulden des Floßführers und der Floßmannschaft durch das Floß verursacht worden ist. § 22 des Flößereigesetzes. Näher wollen wir auf eine Erörterung dieser Gesetze, die nach unserer Auffassung keine Gefährdungshaftung statuieren, sondern ähnlich wie § 2 H.Pfl.G. behandelt werden, nicht eingehen und es bei der hier etwas weiter ausgeholten Darlegung des Reichshaftpflichtgesetzes bewenden lassen.

Siebter Teil.

Haftung der jur. Person des öffentlichen Rechts in öffentlichrechtlicher Beziehung.

1. Begriff der Ausübung der öffentlichen Gewalt.

Da unsere Aufgabe eigentlich nur so gedacht war, die Haftung der jur. Person in privatrechtlicher Hinsicht darzustellen, würde das nun zu behandelnde Gebiet aus dem Rahmen unserer Abhandlung fallen. Aber es würde die Arbeit, wenn wir jetzt einen Abschluß machen wollten,

---

[42]) Wie es z. B. Seligsohn S. 173 annimmt und Eger S. 269 Anm. 23; wie wir Leonhard a. a. O. S. 664.

[43]) Vgl. Seligsohn S. 332 Anm. 8.

nicht vollendet sein. Es muß doch noch die Haftung der jur. Person des öffentl. Rechts in öffentlich rechtlicher Beziehung erörtert werden. Zwar können wir diese Betrachtung nicht bis in alle Einzelheiten, bis in die kleinsten Details ausdehnen; das würde, dem Rahmen unserer Arbeit entsprechend, zu weit gehen. Nur da, wo es wirklich nötig erscheint, wo interessante Fragen auftauchen, wollen wir die Einzelheiten gründlicher besprechen.

Bevor wir nun mit der nachfolgenden Untersuchung beginnen, bemerken wir, daß wir in erster Linie die Haftung des Staates besprechen. Das gleiche gilt aber auch für andere jur. Personen des öffentl. Rechts, soweit sie mit öffentlich rechtlichen Funktionen ausgestattet sind.

Es handelt sich im Folgenden um das Problem der Haftung der öffentlich rechtlichen jur. Personen für von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentl. Gewalt Dritten zugefügten Schaden.

Was heißt „in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt?"

Dieser Begriff ist zuerst im Art. 77 E.G.z. B.G.B. geprägt und später von anderen Gesetzen übernommen worden, z. B. im R.B.H.Pfl.G. von 1910, im Pr.B.H.Pfl.G. von 1909 und zu allerletzt im Art. 131 R.V. Eine gesetzliche Definition gibt es nicht und darum ist es ganz erklärlich, daß dieser Begriff die verschiedensten Auslegungen erfahren hat.

Zunächst hat er eine weite Ausdehnung erhalten Man sagt, öffentl. Gewalt ist „jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Reichs, des Staates, der Gemeinde usw. darstellt."[1]) Diese Auffassung kehrt demnach den Gegensatz zwischen öffentlich rechtlich hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit heraus und glaubt hier das entscheidende Merkmal gefunden zu haben. In diesem Sinne hat sich auch das RG. verschiedentlich ausgesprochen.[2]) In Bd. 107 S. 271/272 steht z. B. ganz deutlich: „Jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatwirtschaftlicher Interessen darstellt, ist eine Ausübung der öffentlichen Gewalt." Es ist zuzugeben, daß diese Definition insoweit äußerlich klar und verständlich ist; aber sie muß doch abgelehnt werden, da sie einer eingehenderen Prüfung nicht standhalten kann. Wenn wir einmal die Entscheidungen des R.G. auf die Frage hin untersuchen, ob denn auch in allen Fällen, wo es sich um eine öffentlich rechtliche Tätigkeit handelt, das R.G. die Voraussetzungen der Haftung für eine in Ausübung der öffentl. Gewalt begangene Handlung erörtert hat, dann können wir eine interessante Beobachtung machen. Man müßte doch annehmen, daß das R.G. entsprechend seiner obigen Definition in Fällen öffentlich rechtlicher Tätigkeit niemals eine privatrechtliche Haftung bejahen dürfe. Aber dem ist nicht so. Wir haben vielmehr manche Entscheidungen, in denen das R.G. trotz Vorliegens einer öffentlich rechtlichen Tätigkeit eine privatrechtliche Haftung untersucht, gleichgültig, ob es die Haftung bejaht oder aus irgend welchen anderen Gründen —

[1]) Enneccerus Bd. I 1 S. 281; vgl. auch Otto Mayer, Deutsch. Verwaltungsrecht Bd. II S. 300 (1924)

[2]) R.G. Bd. 84 S. 28; 91 S. 274; 107 S. 271/272.

ausgenommen denen, daß eine öffentliche Gewalt vorliege — ablehnt.[3]) Wir sehen daraus, daß die eben besprochene Begriffserläuterung nicht geeignet ist, die Frage zu entscheiden, wann öffentl. Gewaalt vorliegt oder nicht. Das ist auch erklärlich, „denn die Grenzen zwischen Privatrecht und öffentl. Recht sind flüssig und vielfach sind hoheitliche Funktionen und privatrechtliche Verrichtungen eng miteinander verpflochten."[4]) Das hat das R. G. auch selbst eingesehen und ausgesprochen, so in Bd. 54 S. 58 u. 59, wo es heißt, daß eine privatrechtliche Verantwortlichkeit nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß dem Grundstücksbesitzer die Unterhaltung des Weges als öffentlich rechtliche Pflicht obliegt.[5]) Und wenn sich auch eine „communis opinio dahin gebildet hat, daß in allen Verhältnissen gemischter Natur und insbesondere hinsichtlich der Verwaltung und Benutzung der öffentlichen Sachen und öffentl. Anstalten die Verantwortlichkeit des Staates, der Gemeinde und der sonstigen öffentlichen Verbände auf Grund der Vorschriften des B.G.B. eintritt,"[6]) — also die Parole lautet: in dubio contra fiscum — so können wir uns doch damit allein nicht begnügen. Die Frage, wann öffentl. Gewalt vorliegt, ist dadurch nicht geklärt.

Von öffentlicher Gewalt ist u. E. nur dann zu sprechen, wenn eine Tätigkeit vorliegt, die — wie das Wort „Gewalt" ausdrückt — zwangsweise in die Rechte des Einzelnen eingreift.[7]) Ueberall da, wo der Staat mit Gewalt arbeitet, liegt auch öffentliche Gewalt vor. Von diesem Gesichtspunkt aus besteht dann auch kein Zweifel, die Tätigkeit der mit Zwang und Gewalt arbeitenden Polizei, der staatlichen Strafvollstreckung, der Soldaten und Lehrer als eine solche der „öffentlichen Gewalt" zu bezeichnen.[8]) Die Wissenschaft[9]) und das R.G. haben gegen diese Auslegung — das R.G. entgegen seiner Entscheidung in Bd. 105 S. 100 — mehr als einmal Stellung genommen. Immer wieder begegnen wir dem Hinweis, „daß der Ausdruck „öffentliche Gewalt" nicht etwa in dem engen Sinne zu deuten ist, als müsse es sich um Ausübung einer obrigkeitlichen Gewalt handeln."[10]) Das R.G. begründet seine Auffassung damit, daß es gleichzeitig dabei zum Ausdruck gibt, öffentliche Gewalt könne sich auch in

---

[3]) Vgl. dazu: R.G. Bd. 47 S. 241; 54 S. 53 ff; Seuffert Archiv Bd. 59 Nr. 27; Gruchot Bd. 44 S. 715; R.G. im Recht 1901 S. 175; J.W. 1902 S. 226; R.G. Bd. 53 S. 277; 39 Nr. 47; 45 S. 85 (dagegen Frankenburger D.J.Z. 1903 S. 941); 51 S. 221; 55 S. 175; vgl. dazu Leonhards Aufzählung im Schuldrecht Bd. II S. 593 und in Bd. 3 des Kieler Juristentags von 1906 S. 156, wo ausdrücklich auf diese ungemein interessante Rechtssprechung hingewiesen ist, und Gierkes Gutachten Bd. I S. 113 ff.

[4]) Gierke Gutachten S. 116.

[5]) In diesem Sinn auch R.G. Bd. 51 S. 221; 78 S. 329; 104 S. 288; 113 S. 304.

[6]) Gierke Gutachten S. 116.

[7]) So auch Leonhard: Schuldrecht Bd. II S. 592, 593 und das R.G. Bd. 105 S. 100.

[8]) Vgl. Leonhard a. a. O. S. 539.

[9]) Reimer S. 20; Salmann S. 10.

[10]) R.G. Bd. 56 S. 89; 68 S. 258; 71 S. 48; 78 S. 326; Bd. 84 S. 29; 91 S. 384; 102 S. 32; 111 S. 182; Bd. 114 S. 201; 120 S. 164; 121 S. 256; J.W. 1927 S. 1994.

staatlicher Fürsorge betätigen; bei einer Fürsorgetätigkeit jedoch könne von einem Zwang keine Rede sein. Darin ist dem R.G. für einzelne Fälle Recht zu geben. Es sind aber auch Fälle denkbar, wo der Staat eine Fürsorgetätigkeit vornimmt und wo trotzdem diese Tätigkeit mit Zwang und Gewalt verbunden ist. Wir denken dabei an den Impfzwang. In demselben Sinne mußte auch in der Entscheidung des R.G. Bd. 121 S. 254 ff die Beantwortung der Frage lauten, ob die Heranziehung der Schuljugend zu den Reichsjugendwettkämpfen eine Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt. Wenn wir die Bejahung der öffentl. Gewalt nicht schon damit begründen, daß wir die Heranziehung der Schuljugend zu den Reichsjugendwettkämpfen als in den Rahmen der allgemeinen Schulpflicht fallend ansehen — wo das Erfordernis des Zwanges ohne Zweifel erfüllt wäre — so ist bei der Annahme der Fürsorgetätigkeit zu bedenken, daß in einem solchen Fall auch eine gewisse Zwangsgewalt vorliegt, wobei wir nur an die auch dann zu beobachtende Schuldisziplin erinnern. U. E. hätte das R.G. diesen Gedanken hervorkehren müssen wobei es dann letzten Endes unsere Auffassung von der „öffentlichen Gewalt" getroffen hätte. Nicht alle Tätigkeiten fürsorglicher Art lassen sich so unserer Auffassung eingliedern. Das gilt ganz und gar nicht z. B. von der Entscheidung in Bd. 120 S. 162 ff. Hier hat das R.G. die Annahme der Krankenkassenbeiträge als eine Tätigkeit der öffentl. Gewalt bezeichnet. Der Begriff der öffentl. Gewalt kann aber soweit nicht ausgedehnt werden. Die Annahme von Krankenkassenbeiträgen ist keine öffentl. Gewalt.[11]) Die Bejahung der öffentl. Gewalt in diesem Fall ist äußerst bedenklich.[12]) Die reichsgerichtliche Begriffserklärung hat den Nachteil daß eine klare Definition des Begriffs der „öffentlichen Gewalt" nicht gegeben wird. Was da ist, ist undurchsichtig und verschwommen. Ganz anders dagegen die Erklärung: öffentliche Gewalt ist diejenige öffentlich rechtliche Tätigkeit, die mit Zwang in die Verhältnisse Dritter eingreift. Wenn das R.G. in Bd. 71 S. 46 und Bd. 72 S. 349 zwischen fiskalischen Rechten und Hoheitsrechten des Staates unterscheidet, so halten wir den Ausdruck: „fiskalische Rechte" nicht für glücklich gewählt und für ungenau, um den Gegensatz herauszubringen, ebenso wie den Ausdruck „vermögensrechtlich"; denn beide Ausdrücke haben auch öffentlich rechtliche Bedeutung. Das wird klar, wenn wir nur an den „Steuerfiskus" denken.[13])

Daß der Beamte in „Ausübung" und nicht nur bei „Gelegenheit" den Schaden herbeigeführt hat, ist hier nicht mehr weiter zu erörtern.[14])

Ein Schaden, der von einem Beamten der öffentlich rechtlichen jur. Person einem Dritten zugefügt ist, kann in zweifacher Gestalt vorkommen: bei rechtmäßiger Ausübung und bei unrechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt. Dementsprechend lassen sich auch zwei ganz verschie-

---

[11]) Auch nicht die Tätigkeit eines Gefängnisarztes, die das R.G. Bd. 78 S. 327 als Tätigkeit der öffentl. Gewalt auffaßt.

[12]) Vgl. auch Leonhard a. a. O. S. 593.

[13]) Vgl. Leonhard a. a. O. S. 539.

[14]) Vgl. R.G. Bd. 104 S. 290.

dene Haftungsfälle der öffentl. rechtlichen jur. Person in öffentl. rechtlicher Beziehung feststellen. Wir behandeln zunächst den ersten Fall.

2. Haftung bei rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt.

Was heißt rechtmäßige Ausübung der öffentl. Gewalt? Rechtmäßige Ausübung bedeutet: „pflichtmäßige Ausübung"[15]), und pflichtmäßig ist die Ausübung dann, wenn der handelnde Beamte innerhalb der vom Gesetz gezogenen Schranken nach bestem Wissen und Gewissen, nicht aber nach Laune und Willkür gehandelt hat.[16]) Darum muß es gleichgültig sein, ob im einzelnen Fall die innerhalb der gesteckten Grenzen vorgenommene Handlung zweckmäßig, notwendig, ob sie etwa nützlich war oder nicht.[17])

Eine Schadenszufügung bei rechtmäßiger Ausübung der öffentl. Gewalt kann in zweifacher Weise vorkommen: durch Gesetz — z. B. durch Aufhebung der Privatschlachtereien durch Einführung des Schlachthauszwanges, oder es wird gesetzlich vorgeschrieben, daß alle Häuser mit Ziegel oder Schiefer gedeckt sein müssen, statt bisher mit Stroh, — und durch Verwaltungsakt: — eine militärische Uebung zerstört Aecker; die Polizei verfolgt einen Dieb und bricht darum in fremde Wohnungen ein, zerbricht z. B. Türen.

Eine ausdrückliche Regelung, die als besonderes Rechtsinstitut für solche Schadenszufügungen gedacht wäre, fehlt. Wohl aber sind sowohl reichsrechtlich — z. B. Schadensersatz wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft (Gesetz vom 14. Juli 1904), Tumultschadengesetz vom 12. Mai 1920 usw. — einzelne solcher Fälle geregelt. Eine generelle Regelung stellt preußisch rechtlich z. B. § 74, 75 Einleitung zum A.L.R. dar. Auf die verschiedenste Art und Weise sucht man dem Problem beizukommen. Im einzelnen wollen wir diese Fragen übergehen und nur ganz wenig darüber sagen.

Es lassen sich zwei Theorieen hier unterscheiden: die Theorieen der Generalklausel und die positivistische Theorie. Die ersteren suchen die Frage durch eine allgemeine Formel zu beantworten, die zweite erkennt eine Entschädigung nur dann an, wenn sie gesetzlich ausdrücklich bestimmt ist. Zu den Theorieen der Generalklausel gehört zunächst die, daß jeder Eingriff in „wohlerworbene Rechte" — das sind (nach früherer Auffassung) solche, die durch besonderen Titel erworben worden sind — einen privatrechtlichen Entschädigungsanspruch gegen den Staat erzeuge, soweit nicht die Gesetzgebung einen solchen Anspruch ausdrücklich ausgeschlossen habe.[18]) Das war die früher h. L.[19]); sie beruhte auf naturrechtlichen Grundsätzen, da man, wie Anschütz zeigt, sich bei der Haftung des Staates „auf all-

---

[15]) Jellinek S. 284.
[16]) Jellinek S. 35.
[17]) Loening S. 94.
[18]) Vgl. Gierke Privatrecht Bd. I S. 191, 192; Bluntschli, Zachariae, Rüttimann und Klüber in Anschütz: Verwaltungsarchiv Bd. V 1897 S. 1 ff.
[19]) Vgl. R.G. Bd. 12 S. 3; 16 S. 161; 41 S. 144, 145.

gemeine staatsrechtliche Grundsätze" berief.[20]) Die Naturrechtstheorie ist heute überwunden. Der Staat ist souverän[21]) und darum kann der Staat auch durch Gesetzgebung — soweit er sich nicht ausdrücklich in dem Gesetz eine Beschränkung auferlegt hat — ohne Zweifel in die wohlerworbenen Rechte der Staatsbürger eingreifen. Zu den Generalklauseltheorieen gehört auch die von Mayer begründete Theorie vom „besonderen Opfer."[22]) Mayer geht weiter als die zuletzt Besprochene und behauptet, es sei ein alter gewohnheitsrechtlicher Satz, daß ein Entschädigungsanspruch überall da begründet sei, wo der Staat dem Einzelnen ein besonderes Opfer d. h. eine solche Belastung oder Beschränkung auferlege, die über das allgemeine Maß hinausgehen und den Grundsatz der Rechtsgleichheit der einzelnen Staatsbürger untereinander verletzen. Der Gedanke ist dieser: die Nachteile der rechtmäßigen Staatsgebahrung soll die Gemeinschaft tragen, nicht der Einzelne; durch den Ersatzanspruch wird aber der Einzelschaden wieder auf die Gesamtheit abgewälzt. Diese Ansicht kommt nahe der dritten Theorie, die es allein auf die Billigkeit abstellt: es sei nicht nur ein Grundsatz des heutigen Rechts, sondern auch ein Gebot der natürlichen Billigkeit, daß Schädigungen der Privatrechtssphäre, die durch behördliche Maßnahmen im Interesse der Allgemeinheit herbeigeführt werden, von der Gesamtheit auszugleichen sind.[23]) Von der Mayer'schen Theorie unterscheidet sich letztere nur dadurch, daß Mayer nur ungleiche Belastungen für entschädigungsbedürftig hält und zwar aus dem Grundsatz der Rechtsgleichheit heraus.

Ganz anders Anschütz.[24]) Er legt dar, daß das gemeine Recht niemals auf dem Standpunkt gestanden habe, daß der Staat bei Beschädigung in rechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt den Schaden zu ersetzen habe. Das gemeine Recht habe überhaupt den Ersatzanspruch verneint, darum sei die Behauptung eines Gewohnheitsrechts für die Bejahung der Haftung unbegründet.[25]) Ein Anspruch auf Entschädigung für rechtmäßige Verwaltungsakte sei nur dann gegeben, wenn eine gesetzliche Vorschrift die Schadensersatzpflicht ausdrücklich angeordnet habe[26]), oder wenn ein dahingehender spezieller Gewohnheitsrechtssatz nachweisbar sei[27]). So anerkennenswert die Idee der Theorie der Generalklausel auch ist, man wird doch der letzteren folgen müssen.[28]) Die ausdrückliche Einzelregelung so mancher Fälle kann nur in diesem Sinne verstanden werden; denn wenn gerade in einem besonderen Fall die Entschädigung

---

20) Anschütz a. a. O. S. 8; vgl. auch R.G. wie Anm. 19 und Stengel: Annalen 1901 S. 502.

21) Gierke Rede S. 9; Stengel S. 491.

22) Mayer a. a. O. § 53 II 2 S. 346.

23) Dernburg: Pandekten Bd. I § 72 S. 170; Regelsberger: Pandekten Bd. I § 113 S. 423.

24) Anschütz: Der Ersatzanspruch . . . S. 28—67.

25) Vgl. dazu Stengel s. o. S. 503.

26) Anschütz wie Anm. 24 S. 64.

27) Vgl. auch Fleiner: Institutionen § 17 S. 285; in diesem Sinn wohl auch Leonhard: 28. Juristentag 2. Hlfte S. 155 und Hatschek Lehrbuch S. 277.

28) Vgl. R.G. z. B. Bd. 64 S. 185 wo es heißt: „Nur wenn ein solches Gesetz selbst eine Entschädigung anordnet, kann deshalb eine solche beansprucht werden."

ausdrücklich zugestanden wird, dann geht doch eben daraus hervor, daß mal ausnahmsweise in diesem Fall Billigkeitsgründe für die Entschädigung sprechen,[29]) in den anderen Fällen aber, wo eine solche Entschädigungspflicht nicht bestimmt ist, auch kein Billigkeitsgrund für eine Entschädigung vorhanden ist.[30]) Diese Begründung erscheint uns doch sinnreicher als die der Gegner, die gerade aus dieser Einzelregelung eine allgemeine Billigkeitshaftung erst recht in den Fällen folgern, wo die Entschädigungspflicht nicht gesetzlich bestimmt ist.[31]) Man wird die Generalklauseltheorieen aber auch schon aus finanzpolitischen Gründen ablehnen müssen. Denn wie Anschütz[32]) und Stengel es von der Mayer'schen Theorie, so wird man auch von den anderen sagen können, „daß hier der Kreis der Entschädigungsfälle ins Ungemessene ausgedehnt wird.“[33]) Solche Einzelregelungen sind z. B. nach Reichsrecht: Das Tumultschadengesetz, Viehseuchengesetz, Reblausgesetz usw. Eine generelle Erweiterung der Entschädigungspflicht ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie: Art. 153 R.V. Die Verfassung gewährleistet „Das Eigentum“, d. h. jedes private Vermögensrecht.[34]) Daraus folgt, daß der Staat bei jeder Entziehung von privaten Vermögensrechten, nicht nur durch Verwaltungsakt, sondern auch durch Gesetz[35]) Entschädigung zu leisten hat, vorausgesetzt, daß die Entziehung nicht eine gleichmäßige ist, sondern den Charakter eines Einzeleingriffs, der Auferlegung besonderer Opfer hat.[36]) Eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Entschädigungspflicht ist anzunehmen, wenn durch Verlegung, Erhöhung oder Senkung der Straße die Straßenanlieger besondere Rechte und Vorteile aufgeopfert haben.[37]) Eine generelle Regelung hat die Entschädigungspflicht auch in Preußen gefunden durch die §§ 74, 75 E.z. A.L.R. Die Formel des A.L.R. nähert sich der Theorie des besonderen Opfers. Sie erkennt in weitestem Umfang einen Anspruch auf Entschä-

[29]) So auch Stengel s. o. S. 568.

[30]) So sagt Stengel s. o. S. 491: „Der Staat kann durch Gesetz jedes Recht aufheben . . . Will der Staat eine Entschädigung gewähren, so mag er dies aus Billigkeitsgründen tun, eine Rechtspflicht zum Schadensersatz besteht für ihn nicht.“

[31]) In diesem Sinn Mayer Bd. II 1898 S. 348.

[32]) Anschütz: Der Ersatzanspruch. . . S. 62.

[33]) Stengel S. 574.

[34]) Anschütz: Reichsverfassung von 1919 S. 607.

[35]) Wie Anschütz R.V. S. 611, 612 ausführt.

[36]) Anschütz R.V. S. 612.

[37]) So Hatschek Lehrb. S. 278 und Fleiner Instit. § 17 S. 288; Jellinek: Verwaltungsrecht S. 591, 592; gegen Anschütz: Der Ersatzanspr. . . . S. 90—92. 111 ff u. Stengel (Annalen) S. 583, 584, die einen Entschädigungsanspruch ablehnen. Neuere Gesetze haben den Schadensersatzanspruch der Anlieger bejaht, z. B. das badische Ortsstraßengesetz von 1908 § 30 III IV. Die Rechtsprechung hat aber auch da, wo das Gesetz einen Schadensersatzanspruch nicht ausdrücklich bestimmt, einen solchen angenommen und zwar operiert die Praxis hier mit der Annahme einer durch stillschweigenden Vertrag zwischen Gemeinde und Anlieger begründeten Dienstbarkeit. Wenn diese Konstruktion auch bedenklich ist — Hatschek: Lehrb. S. 278 Anschütz: Ersatzanspr. S. 112, Stengel 584 —, so ist doch im Ergebnis zumindestens gewohnheitsrechtlich ein Schadensersatzanspruch anerkannt; vgl. auch R.G. Bd. 70 S. 80 u. die bei Anschütz S. 111 angegebenen Entscheidungen.

digung für rechtmäßige Eingriffe der Verwaltung an. Die Vorschriften des A.L.R. sind allerdings nicht mehr in vollem Umfang in Geltung. Sie gelten nur im Rahmen der Restriktion, die sich durch die Kabinettsorder vom 4. Dez. 1831 gefunden haben. Hier wird die allzuweitgehende Idee der §§ 74, 75 E.z. A.L.R. beschränkt auf Fälle der inneren Verwaltung. Es soll Entschädigung gewährt werden für die Aufopferung „eines zum Privateigentum gehörenden Rechts", jedoch nur für Schäden, die durch einen auf dem Gebiet der inneren Verwaltung liegenden Staatsakt verursacht sind. Der Begriff der Verwaltung ist aber nicht in dem heutigen Sinn zu verstehen; es ist vielmehr zu haften für alle Staatsakte ausschließlich derjenigen, die als Ausfluß der sogen. Majestätsrechte erfolgen. Dahin gehören vor allem: Gesetzgebung einschließlich Verordnungsrecht, Justiz und Militärgewalt, wobei wir das „Majestätsrecht" in dem historisch preußisch-rechtlichen Sinn verstehen; es gelten hier nicht etwa die Gegensätze: privatwirtschaftlich-fiskalisch und öffentlich rechtlich-hoheitlich.[38])

Soviel über die Haftungsfrage bei rechtmäßiger Ausübung der anvertrauten öffentl. Gewalt. Wenn auch heute noch die h.L. auf dem Standpunkt der positivistischen Theorie steht und nur eine Entschädigungspflicht annimmt, wo das Gesetz eine solche ausdrücklich anerkannt hat und auch das R.G. so früher geurteilt hat, so macht sich doch in jüngster Zeit wieder die Billigkeitstheorie bemerkbar, und zwar in der Entscheidung des R.G. Bd. 113 S. 306, wo das R.G. sagt: „Wird kraft staatlichen Hoheitsrechtes in die bürgerliche Rechtssphäre einer Privatperson eingegriffen, so geschieht dies grundsätzlich im Interesse der staatlichen Allgemeinheit. Es entspricht dem für einen Rechtsstaat unabweislichen Grundsatz von Recht und Billigkeit, daß der so im Interesse der Allgemeinheit verursachte Schaden nicht dem zu seiner Abwendung unbefugten Einzelnen, sondern der Allgemeinheit zur Last fällt", und fährt, nachdem über den Gedanken des § 75 E.z. A.L.R. gesprochen ist, von seiner Beschränkung durch die Kabinettsorder von 1831 und davon, daß der Gedanke des § 75 E.z. A.L.R. in der neueren Gesetzgebung wieder zum Durchbruch gelangt ist durch z. B. R.G. von 1910, Art. 131 R.V., sowie § 26 Gew.O., fort: „Eine gesunde Rechtsentwicklung führt über die Beschränkung jenes Grundsatzes auf die genannten Fälle hinaus zu seiner Anwendung auch auf solche Eingriffe in das bürgerliche Rechtsleben, die ohne Verschulden der Staatsorgane im öffentl. Interesse den Einzelnen in dem ihm an und für sich zustehenden Rechte schädigen". Man wird diese neueste Rechtsprechung jedoch ablehnen müssen und zwar, wie oben erwähnt, allein schon aus finanzpolitischen Gründen.

3. Haftung bei nichtrechtmäßiger Ausübung der öffentlichen Gewalt.

Das am Ende unserer Abhandlung zu erörternde Problem ist

[38]) Anschütz: Ersatzanspruch S. 67 ff insbesondere S. 86 ff; Hatschek Lehrbuch S. 276, 277; Jellinek: Verwaltungsrecht S. 4; Stengel s. o. S. 561 ff; R.G. Bd. 45 S. 251; Bd. 79 S. 64.

lange Jahre hindurch Gegenstand vieler Diskussionen und Abhandlungen gewesen. Im Deutschen Reich bestand bzgl. der Haftung des Staates und der anderen öffentl. rechtlichen Korporationen eine erhebliche Rechtszersplitterung. Wir wollen im Folgenden eine Erörterung über die mannigfachen Ansichten, die sei es für, sei es gegen die Staatshaftung sich richteten, weglassen und verweisen diesbezgl. auf die Zusammenstellung Loenings.[39]) Obwohl, wie Loening[40]), berichtet, sich der Juristentag im Jahre 1867 und auch der des Jahres 1871 für eine direkte Staatshaftung eingesetzt haben — „was aus dem Beschluß des Juristentages von 1871 hervorgeht: Der Deutsche Juristentag spricht seine Ueberzeugung dahin aus, daß der Staat bei seiner Gesetzgebung in Betreff der Schadenszufügung seiner Beamten das Prinzip der direkten Haftungsverbindlichkeit des Staates zur Grundlage zu nehmen habe" — hat das B.G.B. diese Frage nicht gesetzlich geregelt. Wie aus den Motiven[41]) hervorgeht, wurde bei der Beratung des Entwurfes in der zweiten Kommission zwar nicht verkannt, daß eine Uebereinstimmung der Haftung der jur. Person des öffentl. Rechts in privat- und öffentlich rechtlicher Beziehung angebracht sei. Aber aus politischen und finanziellen Gründen hat man diese Regelung von Rechtswegen unterlassen, man wollte weder in das öffentliche Recht der Einzelstaaten eingreifen, noch sich einer „schwer übersehbaren finanziellen Belastung" der Staatskassen aussetzen. So schuf man den Art. 77 des E.G. zum B.G.B., der die Entscheidung über dieses Problem der zuständigen Landesgesetzgebung überließ, ausgenommen § 12 Grundb.O., der die Haftung des Staates für die Grundbuchbeamten bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der ihnen obliegenden Amtspflicht bestimmt. Viele Staaten haben von dem Recht des Art. 77 Gebrauch gemacht, viele aber auch nicht. Der Rechtszustand im Deutschen Reich war daher für diese Frage unerträglich, und der Ruf nach einer einheitlichen Gesetzgebung war groß. Wir finden diesen Wunsch fast in allen Abhandlungen und Erörterungen jener Zeit, die dieses Problem zum Thema haben, ausgedrückt. Die Gründe, besonders die finanzpolitischen — die bei der Beratung des 1. Entwurfs zum B.G.B. für die Nichthaftung des Staates geltend gemacht worden sind, ja die schon bei der Abstimmung, wie die Protokolle berichten,[42]) nur mit 8:8 Stimmen, wobei die des Vorsitzenden gegen die Haftung des Staates den Ausschlag gab, nur knapp gesiegt hatten — erwiesen sich als den Tatsachen nicht entsprechend.[43]) Denn bei den Staaten, die auf Grund des Art. 77 eine direkte Haftung bestimmt hatten, war eine allzugroße finanzielle Belastung garnicht eingetreten. Ganz besonders setzte sich auf Grund des Gutachtens von Gierke der Kieler Juristentag vom Jahre 1906 für die reichsgesetzliche Regelung dieses Problems mit dem Ziele der Staatshaftung ein; denn es läge „ein dringendes Bedürfnis" vor, „die Haftung des Staates und der übrigen jur. Personen des öffentlichen

[39]) Loening S. 97 ff; S. 3—5; S. 47.
[40]) Loening S. 3—5.
[41]) Protokolle der Lesung zum 2. Entwurf . . . Bd. I S. 611.
[42]) Protokolle zum 2. Entwurf Bd. I S. 611.
[43]) Vgl. Gierke Gutachten S. 131.

Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden nach einem einheitlichen Grundprinzip zu regeln."[44]) Diesem Bedürfnis hat man sich in der Folgezeit auch nicht verschließen können und so entstanden die zwei bedeutsamen Gesetze, die sogen. Staatshaftungsgesetze, und zwar für Preußen das „Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentl. Gewalt" vom 1. August 1909 und für das Reich das „Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten" vom 22. Mai 1910. Beide Gesetze bestimmen die direkte Staatshaftung für die Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten, die sie in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig begehen. Der verletzte Dritte soll sich nicht an den schuldigen Beamten allein halten können, sondern an das Reich, den Staat, die Gemeinde. In jüngster Zeit ist das in den Einzelgesetzen zum Ausdruck gebrachte Prinzip: Alleinhaftung des Gemeinwesens, dem der Beamte dient, mit Rückgriffsrecht gegen den Beamten „durch die Bestimmung des Art. 131 R.V. gemeines Recht, Reichsrecht und zwar Reichsverfassungsrecht geworden",[45]) wodurch die beiden Staatshaftungsgesetze überholt worden sind.[46]) Art. 131 R.V. ist also heute die grundlegende Norm. Es war lange bestritten, ob er geltendes Recht sei, was besonders zu erklären war aus den in Art. 131 R.V. stehenden Ausdrücken, wie „grundsätzlich" und „nähere Regelung".[47]) Heute ist aber nicht mehr zu bestreiten, daß Art. 131 R.V. geltendes Recht ist. Das R.G. hat in ständiger Rechtssprechung auf Grund des Art. 131 R.V. entschieden.[48])

Wann tritt nun die Haftung des Staates ein? Was ist mit der in Art. 131 R.V. ausgesprochenen Verantwortlichkeit gemeint? Ist es die Verantwortlichkeit, die den Beamten gemäß § 839 B.G.B. treffen soll? Wir müssen die Frage wohl bejahen. Bedenken könnten gegen diese Auffassung allerdings erhoben werden mit der Begründung, daß der Wortlaut des Art. 131 R.V. und des § 839 B.G.B. nicht übereinstimme; denn im § 839 B.G.B. stehe von einer „Verantwortlichkeit" nichts. Wenn wir aber andererseits überlegen, daß mit der gerade beabsichtigten und somit natürlichen Ausnahme der Worte „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentl. Gewalt" die ersten Worte des Art. 131 R.V. und des § 839 B.G.B. eine Uebereinstimmung zeigen und „offenbar ein enger Zusammenhang zwischen Art. 131 R.V. und § 839 B.G.B." besteht[49]), dann können wir wohl sagen, daß „mit dem Worte „die Verantwortlichkeit" nichts anderes gemeint sein kann, als die Verantwortlichkeit, wie sie den Beamten im § 839 B.G.B. auferlegt ist, also nur bei vorsätzlicher

---

[44]) Gierke Gutachten S. 143.
[45]) Anschütz: Reichsverfassung S. 530.
[46]) Leonhard Schuldrecht Bd. II S. 592.
[47]) Vgl. Anschütz: R.V. S. 529; Jellinek: Verwaltungsrecht S. 315 und die dort angeführten Entscheidungen.
[48]) R.G. Bd. 102 S. 392 und 168 ff; Bd. 103 S. 430; Bd. 104 S. 291; Bd. 108 S. 250; insbesondere den Beschluß vom 20. Februar 1923 des 3. Zivilsenates des R.G.: Bd. 106 S. 34 ff.
[49]) Jellinek: Verwaltungsrecht S. 313.

oder fahrlässiger Amtspflichtverletzung und nur unter den Beschränkungen des Abs. 1 S. 2 (subsidiär), des Abs. 2 (bei dem Urteil in einer Rechtssache) und des Abs. 3 (Gebrauch eines Rechtsmittels) des § 839".[50])

Erforderlich ist die Beamteneigenschaft, und zwar muß auch der Begriff des Beamten des Art. 131 R.V. weit ausgelegt werden. Demgemäß hat auch das R.G. in ständiger Rechtsspr. dahin entschieden, daß Beamter im Sinne des Art. 131 R.V. der sei, dem die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse übertragen worden ist, „mit deren Uebertragung nach der ständigen Rechtssprechung des Senates (vgl. die in RGZ Bd. 106 S. 19 angeführten Urteile) der Erwerb der Beamteneigenschaft stets verknüpft ist.[51]) Es ist also gleichgültig, ob die Anvertrauung der öffentlichen Gewalt beruht auf den Formen und den Voraussetzungen, die die Beamtengesetze, sei es des Reichs von 1907, oder z. B. Preußens vom Jahre 1899 vorschreiben. Ja auch der ist Beamter im Sinne des R.G., dessen Anstellung nur auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht, wenn ihm nur obrigkeitliche Befugnisse übertragen worden sind.[52]) Ein solcher Beamter muß nun jemandem einen Schaden zugefügt haben und diese Schadenszufügung muß die Folge einer Verletzung der Amtspflicht gewesen sein, die dem Beamten gegenüber Dritten oblag. Dabei ist der Begriff der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht — ebenso wie der „des Beamten" — weit zu fassen. Die Beamtenpflichten sind grundsätzlich dem Beamten nicht im dienstlichen Interesse auferlegt, sondern im Interesse des Publikums. Unter dem „Dritten" ist daher nicht nur der zu verstehen, gegen den sich die Amtshandlung richten sollte; „auch der unbeteiligte Dritte muß gegen unberechtigte Wirkungen von Amtshandlungen geschützt werden. Neben die Amtspflicht der Sorgfalt gegenüber demjenigen, gegen den sich die Amtshandlung nach dem Willen eds Beamten richtet, tritt als Amtspflicht die Fürsorge gegenüber Dritten derart, daß sie nicht durch die gegen andere Personen gerichtete Amtshandlung verletzt werden."[53]) Wie aus den Worten des § 839 B.G.B „vorsätzlich oder fahrlässig" hervorgeht, muß die Verletzung eine schuldhafte gewesen sein. Nun fragt sich aber, ob diese Voraussetzung auch heute noch immer vorliegen muß. Schon in den beiden Staatshaftungsgesetzen von 1909 und 1910 war dieser Grundsatz durchbrochen. Der § 1 Abs. 2 des Gesetzes von 1910 und der § 1 Abs. 2 des Gesetzes von 1909 bestimmte schon, daß in gewissen Fällen und zwar wenn der Beamte im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit die Verletzung began-

---

[50]) So R.G. Bd. 102 S. 168—169; vgl. Anschütz R.V. S. 532; Poetzsch-Hefter S. 440 Anm. 4; Hatschek Lehrbuch S. 314 Anm. 1.

[51]) R.G. Bd. 108 S. 418.

[52]) Vgl. R.G. Bd. 104 S. 261, 347. 363; Bd. 105 S. 335 und Arnds Anmerkung zu diesem Urteil in J.W. 1924 S. 1360; R.G. Bd. 114 S. 261; Pr.V.Bl. 48 S. 467, 468; Jellinek: Verwaltungsrecht S. 22, 255, 256, 310; Anschütz R.V. S. 530—531; Poetzsch-Hefter S. 440; a. A. Hatschek Lehrbuch S. 314 Anm. 1, der eine Haftung für durch Privatdienstvertrag angestellte Beamte nicht anerkennt.

[53]) R.G. 108 S. 367 und Leonhard Schuldr. II S. 588.

gen hatte, der Staat trotzdem haften muß. Hier war — entsprechend dem § 829 B.G.B. — eine Billigkeitshaftung des Staates ausgesprochen. Der Art. 131 R.V. kann nun nicht den Sinn haben, eine weitergehende Haftung des Staates, als die im Rahmen des § 839 B.G.B., auszuschließen. Dafür spricht ganz entschieden das Wort „grundsätzlich" des Art. 131 R.V. Damit soll gesagt sein: „Der Grundsatz der reichsverfassungsrechtlich festgestellten Staatsverantwortlichkeit darf durch die nähere Regelung" — von der Abs. 2 des Art. 131 R.V. spricht — „nicht angetastet werden."[54]) Das ist ja dann auch nicht der Fall, im Gegenteil, die Haftung des Staates, die ja Art. 131 R.V. begründen will, wird sogar erweitert. Andererseits spricht aber auch das Wort „grundsätzlich" dafür, daß gewisse Ausnahmen von dem Staatshaftungsprinzip gelten können. Das wird für besondere Beamtenkategorieen zu bejahen sein, und zwar sicherlich für die nur auf Gebühren angewiesenen Beamten z. B. Notare. „Der Grund dieser Ausnahme ist, daß das Publikum sich den Beamten aussuchen kann, den es für die zu leistende Tätigkeit in Anspruch nehmen und durch Gebühren entgelten will".[55]) § 5 Nr. 1 des Reichsgesetzes von 1910 und § 1 Abs. 3 des preußischen Gesetzes von 1909 sind trotz des Art. 131 R.V. in Geltung geblieben, denn „durch solche Versagung aus den besonderen Gründen einzelner besonders gearteter Beamtenstellungen wird der grundsätzlichen allgemeinen Herrschaft der Norm der Staatsverantwortlichkeit kein Abbruch getan."[56])

4. Verneinung der Staatshaftung für den Schaden, der bei Kriegsführung, Kriegserklärung, Politik und Rechtsprechung entstanden ist.

In diesem Zusammenhang wollen wir nicht verfehlen, zum Schluß unserer Abhandlung eine ungemein interessante und wichtige Frage aufzuwerfen: Muß die Haftung des Staates für den in Ausübung öffentl. Gewalt entstandenen Schaden für alle Fälle bejaht werden — oder gibt es auch Tatbestände, die trotz Vorliegens der öffentl. Gewalt eine Haftung des Staates für Verletzungen seiner Beamten nicht begründen?

Bei Durchsicht der einschlägigen Literatur und Rechtspr. können wir die Beobachtung machen, daß die eben erörterten Haftungsgrundsätze — abgesehen von einem besonders gesetzlich geregelten Fall — von den Meisten ohne Einschränkung gelehrt und vorgetragen werden. Und doch gibt es Fälle, wo der Staat für schadenbringende Verletzungen seiner Beamten in Ausübung öffentl. Gewalt nicht haftpflichtig gemacht werden kann und wo auch kaum einer eine Schadenshaftung des Staates bejahen würde. Es ist das Verdienst Leonhards, auf diese Fälle und damit auf einen einschränkenden Vortrag der besprochenen Staatshaftungsgrundsätze ausdrücklichst hingewiesen zu haben. Wir verweisen insbe-

---

[54]) R.G. Bd. 102 S. 170.
[55]) Hatschek Lehrbuch S. 315.
[56]) R.G. Bd. 102 S. 172; vgl. auch Jellinek Verwaltungsrecht S. 312—313.

sondere auf seine Ausführungen auf dem 28. deutschen Juristentag in Kiel 1906 Bd. III S. 155 ff, seine Bemerkungen in seinem Lehrbuch Schuldrecht Bd. II S. 594 und in seinem Lehrbuch in kurzen Sätzen (S. 23 V B 3).

Wie oben schon angedeutet, finden wir gesetzlich nur einen Fall geregelt, wo die Haftung des Staates nicht bejaht wird und zwar im § 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 22. Mai 1910.[57]) Dort ist bestimmt, daß eine Haftung des Reiches nicht eintritt, soweit es sich um das Verhalten eines mit Angelegenheiten des auswärtigen Dienstes befaßten Beamten handelt und dieses Verhalten nach einer amtlichen Erklärung des Reichskanzlers — heute entsprechend Art. 179 R.V. und § 5 des Uebergangsgesetzes vom 4. März 1919, des Reichsaußenministers — politischen und internationalen Rücksichten entsprochen hat. Aus dieser, wenn auch einzig dastehenden Bestimmung können wir sehen, daß der Gesetzgeber das richtige Empfinden gehabt hat: es müssen die Angelegenheiten des auswärtigen Dienstes über die sonstige Verwaltungstätigkeit des Staates hinausragen. Diese Erkenntnis ist richtig und zwingt uns, die Einschränkung der Haftung des Staates nicht nur in diesem einen speziellen Fall des § 5 Nr. 2 des Gesetzes von 1910 zu befürworten, sondern die Einschränkung auf all die Fälle auszudehnen, wo über die bloße Verwaltungstätigkeit hinaus der Staat eine „regierende", eine „richtunggebende"[58]), eine „staatsleitende"[59]) Tätigkeit vornimmt, wo der Staat hohe Politik treibt.

Einen ähnlichen Gedanken, wie der hier zum Ausdruck gebrachte, finden wir in der bereits erwähnten Kabinettsorder vom Jahr 1831 ausgesprochen. Es handelte sich dort zwar um die Begrenzung der Staatshaftung bei rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt nach §§ 74, 75 E.z. A.L.R. und es wurde in dieser Order bestimmt, daß der Staat nur für die Schäden haften sollte, die durch einen auf dem Gebiet der inneren Verwaltung liegenden Staatsakt verursacht worden sind, dagegen sollte für die Wirkungen der „Majestäts- und Hoheitsrechte" keine Haftung des Staates begründet sein. Wenn wir uns aber desungeachtet vergegenwärtigen, daß der tiefere Grund für eine derartige Bestimmung doch der war, alle die Ansprüche sollten „der Kompetenz der Gerichte entzogen werden, deren Verhandlung vor Gericht die Folge haben würde, über das Hoheitsrecht des Staatsoberhauptes einzuschreiten"[60]), dann kann nicht eingesehen werden, daß dieser Grund nicht auch ebenso triftig zu einer Haftungsbeschränkung bei unrechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt zwingt. In diesem Sinne spricht sich auch Leonhard aus: „Es wäre ganz unerträglich, wenn die Richtigkeit unserer Staatsführung im Wege des Zivilprozesses der Prüfung der Gerichte unterbreitet werden könnte"[61]). Als solche von der Haftung ausgenommene

[57]) Der auch heute noch trotz Art. 131 Abs. 2 R.V. aufrecht erhalten ist: R.G. Bd. 102 S. 172.

[58]) Jellinek: Verwaltungsrecht S. 4.

[59]) Leonhard: Schuldrecht Bd. II S. 594.

[60]) Anschütz: Vermögensbeschädigungen. . . S. 77.

[61]) Leonhard Schuldrecht Bd. II S. 594; vgl. auch Jellinek Verwaltungsrecht S. 313.

„staatsleitende Tätigkeit" muß die Gesetzgebung, Politik, Kriegführung, Kriegserklärung und Rechtsprechung gelten.[62]) Alles das sind Gebiete, bei denen schon die Kabinettsorder von 1831 durch Bezugnahme auf die entsprechenden Bestimmungen des A.L.R.: II 13 §§ 5, 7 die Staatshaftung für Schäden bei rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt verneint.

Soll etwa der Staat dafür haften, daß die Reichsregierung dem Reichstag einen später von diesem verabschiedeten schädigenden Gesetzentwurf vorgelegt hat? Diese Fälle hat auch das R.G. im verneinenden Sinne entschieden.[63]) Hervorzuheben ist davon die Entscheidung des R.G. in Bd. 118 S. 325, wo das R.G. den Schadensersatzanspruch gegen das Reich, der sich auf die Behauptung stützt, das Reich habe ein wider die guten Sitten verstoßendes Gesetz erlassen, ablehnt mit der Begründung: daß das Reich, wenn es als Gesetzgeber sich an die Allgemeinheit wendet, lediglich Hoheitsrechte ausübe. „Für die schädlichen Folgen der Ausübung eines Hoheitsrechtes kann jedoch das Reich vor den ordentlichen Gerichten nur auf Grund besonderer reichsrechtlicher Vorschriften zur Verantwortung gezogen werden, die seine Inanspruchnahme im Rechtswege gestatten." Eine solche Bestimmung bestehe aber nicht. „Der Gesetzgeber ist selbstherrlich und an keine Schranken gebunden als diejenigen, die er sich selbst in der Verfassung oder in anderen Gesetzen gezogen hat."[64])

Es kann auch nicht angehen, den Staat dafür haften zu lassen, daß der Gesetzgeber sich in einem Gesetz unklar und unverständlich ausgedrückt hat.[65]) Ganz undenkbar ist ebenfalls die Annahme einer Haftung des Staates für Fehler, die von den maßgebenden Persönlichkeiten in der Politik gemacht werden. Politik ist eine Weltanschauungsfrage und wer könnte von sich behaupten, in politischen Fragen objektiv ein Urteil zu fällen, zu entscheiden, ob die Politik gut und gewinnbringend, ob sie verderblich war oder nicht: Quot partes, tot sententiae. Und selbst, wenn sich ein solches Genie finden würde, sollte dann dem Staat für schlechte, fehlerhafte Politik die Haftung aufgebürdet werden? Das ist unmöglich und gänzlich abzulehnen.

Dasselbe muß auch von dem Gebiet der Kriegserklärung, Kriegsführung und Rechtssprechung gelten.

Nehmen wir an, unsere Gegner im Weltkriege hätten mit dem Schandartikel des Versailler Diktates, der Deutschlands Alleinschuld am Weltkreige ausspricht, recht, wäre es da billig, den Staat für die daraus entstehenden Schäden haftbar zu machen? Was wir für den Fall der rechtswidrigen Kriegserklärung behaupten, muß auch für Kriegsschäden, die durch fehlerhafte Kriegsführung entstanden sind, gesagt werden. Die Kabinettsorder vom 10. Juli 1828 und die vom Jahre 1831

[62]) Vgl. Leonhard Juristentag Bd. III S. 154 ff, Lehrbuch in kurzen Sätzen S. 23 Schuldrecht Bd. II S. 594.

[63]) Vgl. R.G. in J.W. 1928 S. 645 ff und 1928 S. 1036, insbesondere R.G. Bd. 118 S. 325; vgl. ferner D.J.Z. 1928 S. 1517 ff.

[64]) Vgl. dazu die Anmerkg. in D.J.Z. 28 S. 1517 ff.

[65]) Leonhard: Juristentag III S. 155.

verdanken ihre Entstehung nur jenem Prozeß des Jahres 1828 vor dem O.L.G. Breslau, der die Klage der schlesischen Städte gegen den Fiskus auf Ersatz des Schadens zum Gegenstand hatte, den der ihnen gemeinsame Feuerversicherungsfonds durch die im Kriege 1806/1807 auf Befehl des preußischen Festungskommandanten bewirkte Niederbrennung der Breslauer Vorstädte erlitten hatte. Durch die Kabinettsorder von 1828 wurde ausgesprochen, daß nicht nur in diesem speziellen Fall, sondern überhaupt für Kriegsschäden eine Haftung des Staates niemals begründet werden könne; einmal, weil ein solcher Schadensanspruch „auf eine unausführbare Ausgleichung aller Kriegsschäden und Lasten hinausgehen würde, da den übrigen Untertanen, deren Vermögen durch den Krieg mehr oder weniger hart betroffen worden, derselbe Anspruch zugestanden werden müßte, der für die schlesischen Städte anerkannt würde", zum andern, weil der Schaden „durch den Krieg, also durch eine Maßregel entstanden ist, die von mir, dem Oberhaupt des Staates mittelst Ausübung meines Majestätsrechtes ausgegangen ist." Wenn auch in diesem Prozeß der schlesischen Vorstädte davon ausgegangen wurde, daß die Kriegsführung einwandfrei gewesen sei, so spricht doch schon der Inhalt der Kabinettsorder von 1828 ganz erheblich dafür, daß auch in allen anderen Fällen, auch bei Fehlern in der Kriegsführung eine Haftung des Staates nicht eintreten sollte, denn auch hier würden jene beiden hervorgehobenen Gesichtspunkte, die für die Begründung der Order von 1828 maßgebend waren, auf unsere Stellungnahme zutreffen und die Ablehnung der Haftung befürworten. In diesem Zusammenhang muß allerdings ein besonderer Fall von Entschädigung, teils wegen rechtmäßiger, teils wegen unrechtmäßiger[66]) Ausübung der Staatsgewalt kurz erwähnt werden. Er hat seinen Ausdruck gefunden in dem sogenannten Tumultschadengesetz vom 12. Mai 1920 für das Reich und vom 15. Juli 1922, beide in Verbindung mit der Verordnung der Reichsregierung vom 29. März 1924. In diesem Gesetz ist zum Ausdruck gebracht, daß für solche Schäden, die an beweglichem und unbeweglichem Eigentum sowie an Leib und Leben im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr unmittelbar verursacht worden sind, das betreffende Land Schadensersatz zu leisten hat; § 1 I des Gesetzes vom 12. Mai 1920 und Art. I, II der Verordnung der Reichsregierung. Ein näheres Eingehen auf dieses Gesetz erübrigt sich. Mag auch hier letzten Endes eine Staatshaftung bejaht sein, für Kriegsschäden ist jedenfalls eine Haftung des Staates, sei es bei rechtmäßiger, sei es bei fehlerhafter Kriegsführung abzulehnen.

Die Haftung des Staates ist aber auch ausgeschlossen für Fehler in der Rechtsprechung. Nun könnte man zwar einwenden, daß es ja sogar zwei Reichsgesetze gäbe, die ausdrücklich eine Entschädigungspflicht des Staates bei fehlerhafter Rechtsprechung festlegen und zwar das Gesetz vom 20. V. 1898, das bei Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren, und das Gesetz vom 14. VII. 1904, das bei unschuldig erlittener Untersuchungshaft eine Entschädigungspflicht des Staates ausspreche. Wir

[66]) Vgl. Liebrecht: Tumultschadengesetz S. 28—29; Richter: ebenso S. 26.

stehen nicht an, diese reichsgesetzliche Regelung irgendwie zu kritisieren. Aber nach dem oben auf S. 178 ff Gesagten folgt daraus für uns auch, daß diese Regelung keinen allgemeinen Grundsatz darstellt, daß danach nicht generell auf eine Billigkeitshaftung des Staates für jeden Fall fehlerhafter Rechtsprechung geschlossen werden kann und darf. Es sind vielmehr nur Einzelfälle, die als Ausnahmen von dem allgem. Grundsatz der Nichthaftung des Staates für fehlerhafte Rechtsprechung anzusehen sind.

Schon sehr früh hat man sich mit diesem Problem befaßt und da war es zunächst Sundheim, der vor reichlich hundert Jahren erklärte, daß die Haftung des Staates für seine Beamten bzgl. der „Justizbehörden", womit er die Rechtsprechung allgemein meint, ausgeschlossen sei, da „die Justiz nicht von dem Willen und dem Befehlen des Staates und seiner Verwaltung abhängig sein kann und darf, sondern unabhängig von ihrem Einfluß sein soll."[67]) Sundheim führt dann in seiner Begründung weiter aus: „In Bezug auf die Justiz würde es also widersprechend sein, wenn man dem Staate die rechtliche Möglichkeit absprechen wollte, in die Rechtsprechung sich einzumischen und gleichwohl ihn für verpflichtet achten wollte, für Handlungen haften zu müssen, welche nicht unter seiner Verfügung stehen und die er rechtlich möglicherweise weder ändern noch verhindern darf und kann."[68]) Ein Jahr später — 1828 — war es Pfeifer, der den Ausschluß der Haftung des Staates für Fehler in der Rechtssprechung zunächst ebenfalls mit der Unabhängigkeit der Richter begründete, dann aber auch noch einen zweiten Grund für seine Stellungnahme anführte: indem er den Ausschluß der Haftung aus der formalen Rechtskraft der Entscheidungen erklären will. Er meint, wenn alle Instanzen durchlaufen sind oder auf diese verzichtet worden ist, dann hätte das die Wirkung, „daß nun selbst der Irrtum die Form des Rechts annimmt, daher jede auf dem gesetzlichen Wege erfolgte Entscheidung der Gerichte als formelles Recht im Staat gilt. Liegt einmal dieses vor . . ., so kann auf eine dadurch etwa bewirkte materielle Rechtskränkung durchaus nicht geachtet werden; vielmehr hat der, welcher sie erlitten zu haben glaubt, dieselbe als einen Unglücksfall zu tragen, den er von sich abzuwenden nicht vermochte oder den er vielleicht sogar selbst verschuldete."[69]) Beide Begründungen sind jedoch nicht stichhaltig. Was die Begründung mit der Unabhängigkeit der Richter angeht, so ist dagegen zu sagen, daß die Unabhängigkeit der Richter, — vgl. auch Art. 102 R.V. — nur dem Staate gegenüber gilt. Sie will besagen: die Richter sollen frei von Beeinflussungen durch das P a r l a m e n t und die E x e c u t i v e sein. Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt bedeutet: „Selbständigkeit gegenüber der Staatsleitung."[70]) Damit ist indessen nicht gesagt, daß nicht dennoch im Verhältnis zu den Rechtssuchenden der Staat für fehlerhafte Rechtsprechung haftbar gemacht wer-

---

[67]) Sundheim: Ueber Schadensstiftung. . . S. 25 § 12.
[68]) Sundheim: S. 25 § 12.
[69]) Pfeiffer: Prakt. Ausführungen. . . Bd. II S. 364.
[70]) Anschütz R.V. Art. 102 Anm. 2 S. 415.

den könne. Aus der Unabhängigkeit der Richter ist das jedenfalls nicht zu schließen.[71]) Aber auch die formelle Rechtskraft der Entscheidungen kann als Grund für den Ausschluß der Haftung nicht anerkannt werden. Es ist nicht einzusehen, warum trotz formeller Rechtskraft ein Entschädigungsanspruch gegen den Staat nicht geltend gemacht werden könnte. Die formelle Rechtskraft „beweist", wie Leonhard mit Recht sagt, „nichts".[72]) Der einzig wahre und durchschlagende Grund für den Ausschluß der Haftung des Staates für fehlerhafte Rechtsprechung kann eben nur darin gefunden werden, daß es sich bei dieser Tätigkeit, wie bei den oben erwähnten, um einen Hoheitsakt des Staates handelt, bei dem der Staat für Verschulden seiner Beamten nicht haftet, auch wenn die Handlungen rechtswidrig sind.[73])

---

71) So auch Leonhard: Juristentag Bd. 3 S. 155.
72) Leonhard: Juristentag Bd. III S. 155.
73) Vgl. dazu auch noch Mayer: Verwaltungsrecht Bd. II 1924 S. 314, 315.

Lebenslauf.

Am 27. Juni 1907 wurde ich als Sohn des Apothekers August Stockhausen in Gevelsberg i. W. geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in Dortmund besuchte ich zunächst von 1917 bis 1920 das städtische Gymnasium in Dortmund und dann das staatliche Gymnasium in Hamm i. W., und verließ Ostern 1927 letztere Anstalt mit dem Zeugnis der Reife.

Im Sommersemester 1927 begann ich mit dem rechtswissenschaftlichen Studium. 4 Semester lang blieb ich in Marburg und studierte dann die nächsten Semester in Leipzig, Berlin und wiederum Marburg.

Am 1. Juli 1931 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Prüfung. Am 11. August 1931 wurde ich von dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Hamm i. W. zum Gerichtsreferendar ernannt und trat am 12. August 1931 am Amtsgericht in Unna meinen Vorbereitungsdienst an, den ich nach ½jähriger Ausbildungszeit bei dem Landgericht in Dortmund, wo ich auch noch zur Zeit beschäftigt bin, fortsetzte.

Werries bei Hamm i. W., im Februar 1933.

Gerhard Stockhausen.